



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea Magistrale  
in Amministrazione Finanza e Controllo

Tesi di Laurea

# **Convenzioni contro le doppie imposizioni e tassazione dei redditi in prospettiva transnazionale**

**Relatore**

Prof. Loris Tosi

**Laureando**

Tommaso Orobello

Matricola 869409

**Anno Accademico**

2021 / 2022



# Sommario

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>1</b>
---------------------------	----------

<b>CAPITOLO 1 - DAI PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO INTERNO ALLE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE .....</b>	<b>3</b>
---	----------

<b>1.1. PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO INTERNO .....</b>	<b>4</b>
1.1.1. CONTESTUALIZZAZIONE GENERALE DELLE FONTI INTERNE .....	5
1.1.2. IL PRINCIPIO DI CAPACITÀ CONTRIBUTIVA E IL PRESUPPOSTO D'IMPOSTA .....	6
1.1.2.1. Il rapporto reddito-fonte-territorialità: world-wide principle e source principle .....	7
<b>1.2. LA FUNZIONE DEL DIRITTO UNIONALE E DELLE DIRETTIVE.....</b>	<b>10</b>
1.2.1. PRINCIPI CARDINE GARANTITI DAI TRATTATI UE .....	12
1.2.1.1. Principio di non discriminazione .....	13
1.2.1.2. Principio di libera circolazione delle persone e delle merci .....	13
1.2.1.2.1. Caso Schumacker .....	13
1.2.1.2.2. Libera circolazione delle merci.....	15
1.2.1.3. Cenni sul principio di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali .....	15
1.2.1.3.1. Libertà di stabilimento .....	15
1.2.1.3.2. Principio di libera circolazione dei capitali .....	16
1.2.1.4. Principio di libera prestazione di servizi .....	18
1.2.1.5. Riflessioni generali .....	19
<b>1.3. LE DIRETTIVE EUROPEE .....</b>	<b>20</b>
1.3.1. DIRETTIVE "MADRI-FIGLIE" E "INTERESSI E ROYALTIES": ANALISI COMPARATA .....	22
<b>1.4. CENNI SULLE ALTRE FONTI DEL DIRITTO EUROPEO.....</b>	<b>27</b>
1.4.1. I REGOLAMENTI .....	27
1.4.2. DECISIONI, RACCOMANDAZIONI E PARERI .....	27
<b>1.5. LE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE.....</b>	<b>29</b>
1.5.1. LE CONSUETUDINI INTERNAZIONALI .....	29
1.5.1.1. Diritto consuetudinario istantaneo: fonte piena o carenza di requisiti .....	31
1.5.2. LE CONVENZIONI INTERNAZIONALI: ASPETTI GENERALI .....	32
1.5.3. LE CONVENZIONI CONTRO LE DOPPIE IMPOSIZIONI.....	33
1.5.3.1. Incipit delle Convenzioni contro le doppie imposizioni: la doppia imposizione internazionale.....	33
1.5.3.2. Il modello OCSE: descrizione e commento .....	37
1.5.3.2.1. Eliminazione della doppia imposizione: le soluzioni previste dal modello OCSE.....	45
1.5.3.2.2. Esempificazioni .....	48
1.5.3.3. Cenni sulla soft law del commentario OCSE.....	51
<b>1.6. RAPPORTI TRA IL DIRITTO INTERNO E LE FONTI ESTERNE.....</b>	<b>53</b>

<b>CAPITOLO 2 - IL PROBLEMA DELLA RESIDENZA FISCALE .....</b>	<b>58</b>
---	-----------

<b>2.1. LA RESIDENZA FISCALE DELLE PERSONE FISICHE .....</b>	<b>60</b>
2.1.1. NORMATIVA INTERNA .....	60
2.1.2. CONFRONTO TRA LA NORMATIVA ITALIANA E LA NORMATIVA STATUNITENSE.....	65
2.1.3. LA RESIDENZA FISCALE SECONDO LE CONVENZIONI MODELLO OCSE .....	67
2.1.3.1. Le tie braker rules e le linee guida sulle Convenzioni in relazione al Covid-19 .....	68
<b>2.2. LA RESIDENZA FISCALE DELLE SOCIETÀ .....</b>	<b>72</b>
2.2.1. NORMATIVA INTERNA .....	72

2.2.2. LA RESIDENZA FISCALE SECONDO LE CONVENZIONI MODELLO OCSE .....	75
2.2.2.1. Place of effective management: prima e dopo le conference call .....	77
2.3. IL TRASFERIMENTO DELLA RESIDENZA FISCALE DELLE SOCIETÀ .....	81
2.3.1. IL TRASFERIMENTO ALL'ESTERO DELLE SOCIETÀ .....	82
2.3.1.1. Il regime dell'exit tax .....	84
2.3.2. IL TRASFERIMENTO IN ITALIA DELLE SOCIETÀ ED IL REGIME DELL'ENTRY TAX .....	88
2.4. L'ESTENSIONE DELLE SOCIETÀ: LA STABILE ORGANIZZAZIONE .....	92
2.4.1. LA STABILE ORGANIZZAZIONE MATERIALE .....	100
2.4.2. LA STABILE ORGANIZZAZIONE PERSONALE .....	107
2.4.3. LA STABILE ORGANIZZAZIONE A SEGUITO DELLA PANDEMIA COVID-19 .....	110
<b><u>CAPITOLO 3 - TASSAZIONE DEI REDDITI IN PROSPETTIVA TRANSNAZIONALE .....</u></b>	<b>114</b>
3.1. CRITERI GENERALI DI TERRITORIALITÀ PER IDENTIFICARE I REDDITI PRODOTTI IN ITALIA .....	117
3.2. CENNI SULLE CATEGORIE DI REDDITO TRATTATE NEL MODELLO OCSE .....	125
3.3. TASSAZIONE DEI DIVIDENDI IN PROSPETTIVA COMPARATA .....	129
3.4. TASSAZIONE DEGLI INTERESSI IN PROSPETTIVA COMPARATA .....	137
3.5. TASSAZIONE DELLE ROYALTIES IN PROSPETTIVA COMPARATA .....	143
3.6. TASSAZIONE DELLE PLUSVALENZE IN PROSPETTIVA COMPARATA .....	148
3.6.1. DISCIPLINA DELLE PLUSVALENZE IMMOBILIARI NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI .....	148
3.6.2. DISCIPLINA DELLE PLUSVALENZE AZIONARIE NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI .....	149
3.6.3. DISCIPLINA DELLE PLUSVALENZE DA BENI MOBILI NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI .....	152
<b><u>CONCLUSIONI .....</u></b>	<b>155</b>
<b><u>BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA .....</u></b>	<b>160</b>

## Introduzione

Negli ultimi decenni la crescente spinta della globalizzazione ha incentivato imprenditori, piccoli o grandi, società ed enti vari ad effettuare operazioni che travalicano i confini nazionali. In virtù dei principi generali di libera circolazione delle merci e dei capitali, anche in relazione alle nuove frontiere del commercio digitale, è ormai abbastanza frequente che molti soggetti producano parte del loro reddito oltre i confini nazionali; questo scenario implica inevitabilmente il fatto che il predetto soggetto passivo è sottoposto a tanti regimi fiscali quanti sono i Paesi nei quali pone in essere operazioni.

In materia di imposte sui redditi, i vari Paesi hanno delineato due principi cardine: il principio dell'utile mondiale (o anche detto world-wide principle), correlato al concetto della residenza, e il principio della fonte (o anche detto source principle), correlato al concetto di territorialità della fonte del reddito.

La coesistenza di queste due principi genera inevitabilmente il fenomeno della c.d. doppia imposizione internazionale. Quest'ultima nasce quando il soggetto passivo pone in essere, in senso ampio, dei presupposti di collegamento riferibili a più Paesi e al medesimo reddito.

Risulta di immediato riscontro lo stretto legame che sussiste tra tassazione dei redditi e la tematica della residenza. Dunque, risulta di fondamentale interesse analizzare il concetto di residenza fiscale, sia con riferimento alle persone fisiche che non, evidenziandone il criterio di collegamento con la relativa imposizione fiscale.

Proprio con questo background nasce l'idea per la redazione del presente elaborato. Infatti, questo ha lo scopo di analizzare il concetto della residenza fiscale, secondo una sfaccettatura internazionale, e il relativo fenomeno della tassazione dei redditi transnazionali.

In particolare, l'elaborato proposto è organizzato in tre capitoli. Il primo capitolo, avente carattere generale, pone le basi per l'analisi delle predette tematiche e vede la trattazione delle fonti del diritto, partendo dai principi generali del diritto interno e giungendo alle fonti del diritto internazionale.

Il secondo capitolo analizza la nozione di residenza fiscale, evidenziandone l'imprescindibile importanza che riveste nel diritto tributario in quanto elemento fondamentale per lo Stato al

fine di esercitare la propria potestà impositiva sulla generalità dei redditi del soggetto passivo ovunque prodotti. Inoltre, si analizzano sia le nuove tie breaker rules previste in relazione ai recenti avvenimenti dovuti alla pandemia Covid-19 che gli impatti generati da tale fenomeno nella tematica della residenza in senso lato.

Infine, l'ultimo capitolo studia le principali categorie di reddito, quali dividendi, interessi, royalties e utili da capitale, secondo una prospettiva transnazionale e in un'ottica comparata secondo le norme interne, unionali e convenzionali.

## Capitolo 1 - Dai principi generali del diritto interno alle fonti del diritto internazionale

Le c.d. fonti del diritto sono definite come l'insieme di atti, testi o fatti che pongono in essere il diritto stesso e che nel tempo ne modificando le norme di cui esso è costituito<sup>1</sup>.

Nel presente capitolo, si analizzano le varie fonti e i principi cardine del diritto tributario; in particolare, la trattazione si apre con i principi generali del diritto interno per arrivare alle fonti di diritto internazionale, passando dalle fonti unionali.

Prima di procedere con la predetta trattazione, risulta doveroso fornire una definizione della materia oggetto di studio, evidenziando le sottili differenze tra il "diritto tributario internazionale" e il "diritto internazionale tributario".

La locuzione "diritto tributario internazionale" indica l'insieme di norme del diritto interno che disciplinano la tassazione e il trattamento fiscale di fattispecie che hanno in sé caratteri di internazionalità. Dunque, si tratta di norme interne, dettate dall'ordinamento italiano o internalizzate nell'ordinamento italiano, in quanto dettate da organismi sovranazionali, che disciplinano gli aspetti tributari, sostanziali e procedurali di fattispecie che hanno tratti di internazionalità<sup>2</sup>.

Infatti, con l'equivalente espressione di diritto tributario nazionale avente valenza transnazionale vengono ricomprese tutte le norme interne che disciplinano il trattamento fiscale di beni, servizi, soggetti delle operazioni che varcano i confini nazionali.

Il "diritto internazionale tributario", invece, indica l'insieme di norme del diritto internazionale che regolano l'esercizio della potestà tributaria da parte degli Stati ed i relativi limiti<sup>3</sup>.

Dunque, è possibile cogliere una distinzione tra le due locuzioni sopraesposte con riferimento rispettivamente alla natura interna ed internazionale del diritto tributario. Nonostante la loro differenza intrinseca, nella pratica, a cause della moltitudine di interrelazioni e correlazioni tra i due lineamenti, si suole ricomprendere entrambe le categorie nella definizione di diritto tributario internazionale.

---

<sup>1</sup> G. Falsitta, Corso istituzionale di diritto tributario, p. 25, Wolters Kluwer, CEDAM, 2019.

<sup>2</sup> R. Cordeiro Guerra, Diritto tributario internazionale, p. 1, Wolters Kluwer, CEDAM, 2016.

<sup>3</sup> L. Tosi e R. Baggio, Lineamenti di diritto tributario internazionale, p. 1, Wolters Kluwer, CEDAM, 2018.

## 1.1. Principi generali del diritto interno

Ogni organizzazione, ogni società o, più in generale, ogni comunità umana non può esistere senza un insieme di “regole” disciplinanti i rapporti tra i vari membri che la compongono e senza delle “autorità” preposte a garantire la loro osservazione.

È proprio per questa profonda esigenza, intrinseca nel concetto di comunità umana, che si è sviluppato, nel tempo, il concetto di ordinamento. L’ordinamento di una comunità è formato da un insieme di “regole” che contribuiscono a regolamentare la vita organizzata delle varie comunità.

Queste “regole”, che fungono da guida alla corretta armonia della convivenza dei vari individui, sono denominate “norme” e, poiché esprimono l’ordine del diritto costituente della società, vengono dette “norme giuridiche” in virtù dell’appartenenza allo ius in senso oggettivo.

Le norme giuridiche hanno come matrice esistenziale le c.d. “fonti” del diritto. *“Per fonti legali di produzione<sup>4</sup> delle norme giuridiche si intendono gli atti e i fatti che producono o sono idonei a produrre diritto”<sup>5</sup>.*

L’esistenza di diverse fonti del diritto implica la problematica di stabilire quale norma generata prevale rispetto alle altre in caso di contrasto tra norme provenienti da fonti diverse.

Proprio per risolvere questa problematica è stato affermato un principio di “gerarchia delle fonti” che, negli anni, si è andato modificando sempre di più.

Il presente capitolo è interamente dedicato alla trattazione delle varie fonti del diritto, con particolare focus sul versante fiscale; la trattazione si apre con lo studio dei principi generali del diritto nazionale, per poi analizzare le fonti unionali e successivamente le fonti internazionali, prestando particolare attenzione alle fonti convenzionali contro le doppie imposizioni. Infine, nell’ultimo paragrafo del presente capitolo è affrontato il tema della gerarchia delle fonti ed il relativo rapporto tra le fonti interne e le fonti estere.

---

<sup>4</sup> Dalle fonti legali di produzione si distinguono le fonti di cognizione, queste sono rappresentate dai documenti o da altre pubblicazioni ufficiali dalle quali è possibile prendere conoscenza del testo di un atto normativo.

<sup>5</sup> A. Torrente e P. Schlesinger, Manuale di diritto privato, p. 24, Giuffrè Editore, 2017.



### 1.1.1. Contestualizzazione generale delle fonti interne

In questa sede è di interesse trattare le fonti interne soltanto sotto il profilo della rilevanza nel sistema delle fonti e nella relativa gerarchia.

La prima elencazione delle fonti del diritto nazionale è contenuta all'art. 1 delle "Disposizioni sulla legge in generale", dette anche "preleggi", anteposte al Codice civile. Questa elencazione poneva al vertice la legge, successivamente i regolamenti e le norme corporative e infine gli usi.

Tuttavia, nella visione moderna, questa previsione risulta essere incompleta; infatti, il Codice civile del 1942, in ragione della differenza temporale, non tiene in considerazione né dell'avvento della Costituzione né tantomeno dell'adesione dell'Italia all'Unione Europea.

La Costituzione, entrata in vigore il primo gennaio del 1948, è la legge principe della Repubblica italiana e assolve la funzione di "fondamentale norma sulla produzione giuridica". La Costituzione italiana non disciplina unicamente il processo di elaborazione delle leggi, ma fissa dei principi che possono anche rappresentare dei limiti sostanziali all'attività del legislatore.

Questa fonte, nell'ordinamento nazionale, è posta al vertice della gerarchia delle fonti in virtù della propria natura rigida; infatti, una legge ordinaria non può né modificare la Costituzione né nessun'altra legge di rango costituzionale.

Sotto un profilo teorico è possibile notare una bipartizione dei principi contenuti nella Costituzione; in particolare, esiste un c.d. nucleo rigido, nel quale sono contenuti tutti i principi fondamentali e tutti i diritti inviolabili sanciti dalla Costituzione, ed un nucleo non rigido.

Tale differenza risulta fondamentale quando si analizzerà il tema del rapporto tra le fonti interne e le fonti esterne del diritto.

Allo stesso livello della Costituzione si trovano le leggi costituzionali e le leggi di revisione costituzionale.

Collocate ad un livello inferiore rispetto al livello gerarchico della Costituzione si posizionano le c.d. fonti primarie del diritto nazionale. Queste sono formate dalle leggi ordinarie, dagli atti aventi forza di legge e dalle leggi delle regioni e delle province autonome.

Agli ultimi livelli della gerarchia, infine, si collocano rispettivamente le fonti secondarie, quali

regolamenti governativi o regionali, e le fonti non scritte quali usi e consuetudini<sup>6</sup>.

### 1.1.2. Il principio di capacità contributiva e il presupposto d'imposta

Il sistema tributario nazionale è regolato da diversi principi; tra questi la vera norma polmonare è rappresentata dall'art. 53 co. 1 della Costituzione, il quale recita *“tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva”*.

Tale principio, in primis, sancisce la legittimità costituzionale dell'imposizione tributaria in virtù del concorso alla spesa pubblica. Il predetto concorso non è correlato alla fruizione di un servizio pubblico, ma è dovuto in relazione al senso di appartenenza alla comunità, secondo una logica solidaristica.

Il citato articolo 53 della Costituzione introduce il principio fondamentale della capacità contributiva. In particolare, questa capacità è vista come il presupposto del concorso alla spesa pubblica, la quale, a sua volta, costituisce un'erogazione di beni economici. Dunque, per analogia, risulta ovvio che anche il presupposto per concorrere alla spesa pubblica deve identificarsi nella capacità economica del contribuente a sottostare all'imposizione<sup>7</sup>. Alla luce di ciò, è possibile affermare che è proprio nel concetto di capacità economica che si individua il presupposto assoluto della contribuzione.

Al contempo, alla stregua del precetto costituzionale, la capacità contributiva rappresenta il limite massimo all'imposizione tributaria.

---

<sup>6</sup> Data la presenza di una molteplicità di fonti all'interno dell'ordinamento giuridico, è possibile assistere a dei contrasti tra le fonti stesse, in questi casi si parla delle c.d. antinomie; infatti, la stessa materia può essere disciplinata, dalle diverse tipologie di fonti, in maniera differente (e in casi estremi anche in maniera incompatibile).

Per superare tale problematica e risolvere i contrasti, l'interprete è chiamato ad applicare determinati criteri dettati dall'ordinamento giuridico.

Il primo di questi è il citato criterio gerarchico (*lex superior inferiori derogat*), che assicura la prevalenza della norma gerarchicamente superiore rispetto alla norma di livello inferiore (la norma incompatibile di rango inferiore viene dichiarata illegittima ad opera del giudice ed espunta dall'ordinamento; in questi casi si parla di annullamento della norma). Il secondo è il criterio cronologico (*lex posterior derogat priori*), applicabile in caso di contrasto tra norme di pari livello gerarchico, ma adottate in tempi diversi (dando rilievo ad un carattere di tipo temporale, si osserva la prevalenza della norma più recente e con l'entrata in vigore di quest'ultima cessa l'efficacia della norma più antica; in questi casi si parla di abrogazione della norma). L'ultimo criterio, relativamente più recente, è quello della competenza che costituisce una deroga al criterio gerarchico, in quanto è stato disegnato per risolvere contrasti tra fonti provenienti da ordinamenti giuridici differenti; secondo tale criterio, nel caso in cui la Costituzione o le Leggi costituzionali riservino ad una determinata fonte la competenza a regolare una specifica tematica, quest'ultima prevale sulle altre (I. Marconi, *Le fonti del diritto: classificazione, gerarchia e antinomie*, p. 7, Altalex, 2021).

<sup>7</sup> G. Falsitta, *Corso istituzionale di diritto tributario*, p. 80 e ss., Wolters Kluwer, CEDAM, 2019.

Se si volesse formulare una definizione astratta della capacità contributiva, sarebbe possibile affermare che questa è rappresentata dall' idoneità economica del soggetto a concorrere alla spesa pubblica in virtù della propria forza economica.

Analizzando il concetto di capacità contributiva nel dettaglio, è possibile osservare due elementi costitutivi: il "fatto-generatore" e "l'imputabilità".

Ogni contribuzione vede come fatto-generatore un predeterminato indice di capacità economica, come ad esempio, il patrimonio, il denaro o ricchezze non monetarie, e tale indicatore di capacità deve essere direttamente e chiaramente imputabile al c.d. soggetto passivo. Questi due elementi sono definiti presupposti *condiciones sine qua non*.

Il citato "fatto-generatore" prende comunemente il nome di "presupposto d'imposta", ossia quell'insieme di fatti e di situazioni al cui verificarsi scatta l'onere della contribuzione.

Il presente elaborato pone il focus sulle c.d. imposte dirette, ossia quelle imposte che assumono a presupposto indicatori di forza economica diretti, come ad esempio il reddito e il patrimonio; quindi, il taglio d'analisi effettuato studia il fenomeno della fiscalità internazionale sul versante delle imposte dirette.

Le più rilevanti, nell'ordinamento italiano, sono l'IRPEF e l'IRES, il cui presupposto d'imposta, in senso generale ed ampio, è il possesso<sup>8</sup> dei redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie dei redditi: fondiari, di capitale, di lavoro dipendente, di lavoro autonomo, d'impresa e diversi.

#### *1.1.2.1. Il rapporto reddito-fonte-territorialità: world-wide principle e source principle*

Ogni Stato esercita la propria potestà impositiva in virtù di un triplice collegamento tra il reddito prodotto, il soggetto che l'ha prodotto e la fonte del reddito, il tutto anche secondo

---

<sup>8</sup> Dunque, affinché possa verificarsi il presupposto d'imposta, non solo deve esistere il reddito, ma questo deve anche essere posseduto dal soggetto passivo. Infatti, il possesso identifica la relazione tra contribuente e capacità economica ed è un elemento fondamentale affinché si possa identificare il presupposto d'imposta; sul punto si sottolinea l'art. 14 co. 4 della L. 24.12.93 n. 537. Con riferimento alla tassazione dei proventi illeciti, il citato articolo afferma che se i predetti proventi sono già stati sottoposti a sequestro, allora non vi sarà nessuna tassazione su di essi. Questo articolo rafforza la relazione tra possesso e presupposto d'imposta.

Più dettagliatamente, secondo la Cass. 22.02.2008 n. 4625 e Cass. 02.12.2008 n. 28574, si evidenzia che l'esonero dalla tassazione (a seguito di sequestro o confisca) è possibile se il provvedimento è posto in essere entro il periodo d'imposta nel quale il provento sarebbe imponibile. Sempre con riferimento alla tassazione dei proventi illeciti, la Cass. 13.11.2013 n. 25467 ha affermato che l'esonero dalla tassazione ricorre anche nel caso in cui i predetti proventi siano restituiti volontariamente entro il periodo d'imposta nel quale sarebbero imponibili.

un criterio di territorialità.

In particolare, esiste sia un sistema di imposizione dei redditi prodotti dal soggetto passivo in virtù di un collegamento “personale” tra quest’ultimo e il Paese che un sistema di imposizione dei redditi prodotti dal soggetto passivo che non integrano i presupposti secondo un collegamento territoriale.

Queste considerazioni hanno indotto i vari Paesi del mondo ad adottare dei criteri impositivi che fossero sia coerenti con il principio di capacità contributiva che congrui con il triplice rapporto sopra descritto.

La tematica trattata ha una forte correlazione con il concetto della residenza fiscale in quanto tale concetto è centrale quando si affronta il tema dell’attrattività del reddito; in questa sede ci si limita unicamente a delineare teoricamente i tratti salienti dei principi che da essa derivano, in considerazione del fatto che il tema della residenza viene affrontato nel secondo capitolo cui si rimanda.

I criteri di tassazione, basati sul vincolo territoriale in senso lato, sono due e sono il criterio dell’utile mondiale, o world-wide principle, e il criterio della fonte, o source principle.

Il primo criterio, applicato dalla maggior parte dei Paesi del mondo nei confronti dei propri residenti, prevede la tassazione da parte dello Stato della residenza dei redditi prodotti dal soggetto passivo ovunque nel mondo. Dunque, il collegamento tra Stato e tassazione del reddito è basato sul vincolo della residenza fiscale.

Il secondo criterio, invece, prevede la tassazione del Paese della fonte, ossia il Paese nel quale si origina la fonte di reddito. Dunque, il collegamento tra Stato e tassazione del reddito è basato sul vincolo di territorialità.

Il criterio dell’utile mondiale ed il criterio della fonte sono presenti anche nell’ordinamento nazionale. In particolare, è possibile individuare le fondamenta giuridiche di tali criteri nelle disposizioni generali del DPR n. 917/86; infatti, con riferimento all’imposta sul reddito delle persone fisiche, l’art. 3 del TUIR afferma che per i residenti il reddito complessivo è formato da tutti i redditi posseduti al netto degli oneri deducibili, mentre per i non residenti il reddito tassabile è formato dal totale del reddito prodotto nel territorio dello Stato.

Come è facile intuire, il coesistere di questi due principi fa sorgere il fenomeno della doppia

imposizione internazionale, cui si rimanda ai paragrafi successivi per maggiori approfondimenti.

## 1.2. La funzione del diritto unionale e delle direttive

Proseguendo la trattazione delle fonti, e contestualizzandola all'esterno dei confini nazionali, è bene ricordare che l'Italia, essendo un Paese membro dell'Unione Europea, è soggetta a particolari diritti e doveri.

L'Unione Europea, con particolare riferimento al settore delle imposte indirette, ha avviato da diversi anni un percorso di armonizzazione<sup>9</sup> e coordinamento tra i vari Paesi membri<sup>10</sup> al fine di creare un mercato interno efficiente. Non è un caso che il primo settore ad essere stato oggetto di un profondo processo di armonizzazione sia il settore delle imposte indirette (ed in particolare dell'IVA); infatti, l'attuale UE nasce come unione doganale fra più Stati e come unione di economie statali volte alla creazione di un unico libero mercato per la circolazione delle merci<sup>11</sup>. Con il passare del tempo, l'UE ha assunto anche una connotazione politica che adesso è diventata preponderante rispetto alla connotazione originaria.

Sotto altri profili, con particolare riferimento al settore delle imposte sui redditi, non si è riscontrato un analogo percorso di armonizzazione<sup>12</sup>.

Si ritiene che la difficoltà nel trovare un compromesso di partenza, per il processo di coordinamento, sia da attribuire al timore, da parte dei singoli Stati, di perdere la propria

---

<sup>9</sup> Con il termine armonizzazione si intende l'attività legislativa del Consiglio volta alla rimozione di differenze normative nei vari ordinamenti dei Paesi membri dell'UE che possano fungere da barriera alla libera circolazione di merci e servizi (P. Adonnino, *Armonizzazione fiscale dell'Unione Europea*, p. 277, Milano, 1999). La definizione di armonizzazione è stata elaborata proprio prendendo come riferimento l'IVA.

In particolare, la materia delle imposte indirette ha visto una graduale armonizzazione volta al raggiungimento di un sistema omogeneo di tassazione, attraverso la diminuzione delle diversità previste da ciascun ordinamento interno. Invece, sul versante delle imposte dirette, l'art. 112 del TFUE non fornisce nessuna indicazione specifica e non viene elaborata neanche nessuna allusione al regime fiscale delle imprese operanti in diversi Paesi membri (si ritiene che tale scelta sia da imputare alla volontà unionale di non realizzare particolari clausole che potrebbero affievolire la sovranità fiscale dei singoli Stati membri).

Alla luce di ciò, è possibile affermare che l'armonizzazione, prevista dall'art. 113 del TFUE, trovi riscontro con riferimento esclusivamente alle imposte indirette (A. Tizzano, *Trattati Dell'Unione Europea*, p. 1210, Giuffrè Editore, 2014).

<sup>10</sup> Art. 113 del Trattato di funzionamento dell'UE.

<sup>11</sup> S. Armella, *I dazi doganali*, in AA.VV. (V. Uckmar), *Corso di diritto tributario internazionale*, CEDAM, 2005.

<sup>12</sup> Con riferimento alle imposte dirette, si nota un processo di coordinamento (in contrapposizione al processo di armonizzazione caratterizzante le imposte indirette). La base giuridica conferente all'UE il potere di avvicinare le singole legislazioni nazionali è rappresentata dagli artt. 114 e 115 del TFUE. Infatti, è di fondamentale importanza il fatto che determinate materie debbano essere ravvicinate. In altri termini, il coordinamento delle legislazioni nazionali, effettuato in determinate materie, è essenziale affinché le norme, appartenenti ad ordinamenti differenti, siano caratterizzate da affinità nel loro contenuto sostanziale pur non pervenendo ad una generale uniformità. La finalità di tale attività di coordinamento è individuabile nella volontà di costruire ed instaurare un funzionante e complesso mercato interno (A. Tizzano, *Trattati Dell'Unione Europea*, p. 1262 e ss., Giuffrè Editore, 2014).

sovranità; tanto è vero che ogni Paese dell'UE mantiene la propria sovranità e disciplina autonomamente la tassazione del reddito delle persone fisiche e dei soggetti diversi dalle persone fisiche.

Tuttavia, si ritiene che con riferimento a particolari elementi di reddito, soprattutto se aventi natura cross border, le norme dei Paesi dovrebbero essere avvicinate.

Nel corso del tempo sono stati notevoli i contributi di studiosi per cercare di ravvicinare gli ordinamenti dei singoli Stati in merito alla tassazione dei redditi transnazionali; tuttavia, anche questi contributi esprimevano un senso di sconfitta prematura.

Per citarne un esempio, basti pensare al c.d. rapporto Neumark del 1962 che proponeva l'istituzione di un'imposta armonizzata sulla tassazione delle società ed ingenti interventi sulla tassazione delle persone fisiche; ebbene la premessa del predetto rapporto è la seguente *"[...] ogni tentativo di unificare completamente la struttura dei sistemi fiscali degli Stati membri della Comunità è a priori destinato a fallire"*.

Solo di recente alcuni Stati hanno iniziato ad attenzionare le problematiche e la complessità legata alla tassazione dei redditi in ottica transnazionale.

Le prime opere che hanno profondamente rivoluzionato il tema della tassazione dei redditi sono due direttive del 1990; nello specifico, la Direttiva 23 luglio 1990 n. 90/434/CEE e la Direttiva 23 luglio 1990 n. 90/435/CEE che trattavano rispettivamente il regime delle c.d. operazioni straordinarie d'impresa<sup>13</sup> fra soggetti d'imposta residenti in diversi Paesi dell'UE e il regime di distribuzione di dividendi fra soggetti d'imposta residenti in diversi Stati dell'UE.

Tuttavia, si nota la diversità di trattamento tra il processo di armonizzazione che ha riguardato l'IVA nella sua totalità e il mero coordinamento (soltanto su alcuni componenti reddituali) che riguardano il tema della tassazione dei redditi.

Proseguendo l'exkursus sulle fonti del diritto unionale, si afferma che il diritto tributario europeo può essere bipartito nel c.d. diritto tributario unionale primario, costituito dal Trattato sull'Unione Europea (TUE o Trattato di Maastricht) e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE o Trattato di Roma)<sup>14</sup>, e nel c.d. diritto tributario unionale secondario o derivato, rappresentato dalle direttive, dai regolamenti e dagli altri atti normativi

---

<sup>13</sup> Si intendono principalmente fusioni e scissioni.

<sup>14</sup> Dal dicembre 2009, a seguito del Trattato di Lisbona, è vigente la versione consolidata del TFUE e del TUE.

emessi dalle Istituzioni euronitarie<sup>15</sup>. Nei paragrafi seguenti vengono analizzati i capisaldi del diritto tributario europeo primario e secondario.

### 1.2.1. Principi cardine garantiti dai Trattati UE

L'obiettivo generale che si pone la Comunità Europea è contenuto all'art. 3 del TUE, il quale recita rispettivamente al co. 2 e co. 3 *“L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima. L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente”*.

Dall'analisi dell'articolo soprariportato (per estratto), è possibile affermare che tra gli obiettivi principali che si pone l'UE vi è la volontà di garantire il divieto di discriminazione (fondato sulla nazionalità) nella realizzazione di un unico mercato interno.

Inoltre, i principi e le libertà fondamentali, garantite dai Trattati dell'UE, possono essere articolati in cinque capisaldi:

1. Libera circolazione delle persone;
2. Libera circolazioni delle merci;
3. Libertà di stabilimento;
4. Libera circolazione di servizi;
5. Libera circolazione dei capitali;

I primi quattro capisaldi sono detti libertà fondamentali<sup>16</sup> e la loro peculiarità è il fatto di non essere vincolanti tra i Paesi membri dell'UE e i soggetti non UE; invece, il quinto caposaldo disciplina anche i rapporti tra i Paesi membri dell'UE e i soggetti non UE.

---

<sup>15</sup> P. Boria, Diritto tributario europeo, p. 83, Giuffrè Editore, 2017.

<sup>16</sup> Ancorché si parli di libertà fondamentali, la loro attuazione non è incondizionata, dovendo soggiacere a motivi di pubblica sicurezza, sanità pubblica, salvaguardia del sistema fiscale nazionale, ordine pubblico e contrasto all'evasione fiscale.



#### *1.2.1.1. Principio di non discriminazione*

Il principio di non discriminazione trova il suo fondamento all'art. 18 del TFUE, il quale afferma che nell'attuazione dei Trattati è vietata ogni discriminazione basata sulla nazionalità<sup>17</sup>. Alla luce della definizione generale dell'art. 18 del TFUE, è possibile affermare che si manifesta una violazione al principio di non discriminazione quando viene previsto un trattamento differenziato a soggetti che, ancorché di nazionalità diverse, si trovano nella medesima situazione; oppure, si manifesta una violazione al principio di non discriminazione quando viene previsto un trattamento indifferenziato a soggetti che, ancorché di nazionalità diverse, si trovano in situazioni differenti.

#### *1.2.1.2. Principio di libera circolazione delle persone e delle merci*

Il caposaldo della libera circolazione delle persone trova la sua disciplina all'art. 45 del TFUE, che assicura la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione abolendo qualsiasi forma di discriminazione tra i lavoratori<sup>18</sup>.

Alla luce del citato articolo, qualsiasi cittadino di qualsiasi Paese dell'UE ha diritto di accettare offerte di lavoro provenienti da altri Paesi e, più in generale, di spostarsi liberamente nei vari territori e di prenderne dimora stabile dopo aver occupato ivi un impiego.

Il principio di libera circolazione delle persone ha valenza anche dal punto di vista fiscale con riferimento alla tassazione dei redditi; a tal proposito, nel sottoparagrafo successivo si analizza il caso studio di riferimento per la tematica in questione.

##### *1.2.1.2.1. Caso Schumacker*

La sentenza 14.2.95 causa C-279/93 o più comunemente nota "sentenza Schumacker" rappresenta il caposaldo della libera circolazione delle persone.

Il caso riguarda un cittadino belga residente in Belgio, per l'appunto Sig. Schumacker, che lavorava in Germania dove ritraeva la totalità dei propri redditi da lavoro e lamentava di non aver diritto alle stesse detrazioni che la Germania riconosceva ai lavoratori tedeschi.

Come è noto, l'imposta sul reddito colpisce la capacità contributiva del soggetto passivo

---

<sup>17</sup> Il principio di non discriminazione oltre a riguardare le persone fisiche, riguarda anche i soggetti diversi dalle persone fisiche ed inoltre, non si limita unicamente alle discriminazioni basate sulla nazionalità, ma ricomprende anche le discriminazioni di lingua, residenza, etc.

<sup>18</sup> Come si era precedentemente riportato, esiste la deroga alla libera circolazione delle persone in virtù di giustificati motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

d'imposta<sup>19</sup> e, in relazione alla predetta capacità contributiva, si ritiene pacifico il fatto che un soggetto residente si trovi in una posizione differente rispetto ad un soggetto non residente; dunque, solo il Paese di residenza è in grado di appurare la reale consistenza della capacità contributiva del proprio residente<sup>20</sup>. Quindi, in linea teorica e generale è assolutamente ragionevole che un soggetto residente sia trattato diversamente dal soggetto non residente da parte del Paese nel quale è localizzata la fonte.

La Corte di Giustizia ha completamente avallato tale diversità di trattamento (che è stata ritenuta conforme ai principi cardine dell'ordinamento comunitario); tuttavia, poiché il residente belga ritraeva la totalità dei propri redditi da lavoro in Germania allora poteva essere equiparato al lavoratore residente tedesco anche con riferimento all'obiettivo di tassare i redditi in relazione alla capacità contributiva.

Infatti, la sentenza ha affermato che qualora un lavoratore non residente nello Stato in cui presta lavoro, ritragga la parte essenziale delle sue risorse imponibili dall'attività svolta nel predetto Stato, è equiparato al lavoratore ivi residente anche con riferimento all'obiettivo di tassazione dei redditi in relazione alla capacità contributiva.

Si condivide totalmente la sentenza della Corte di Giustizia, in quanto, se è vero che un soggetto residente ed un soggetto non residente siano trattati diversamente poiché solo lo Stato di residenza è in grado di quantificare correttamente la capacità contributiva del proprio residente, è altresì vero che qualora il soggetto non residente ritragga la totalità del proprio reddito solo dall'attività di lavoro svolta nello Stato della fonte, allora anche il predetto Stato potrebbe quantificare correttamente la capacità contributiva del soggetto non residente. Ciò permette di equiparare la posizione del lavoratore non residente con la posizione del lavoratore residente.

La portata e l'importanza della sentenza Schumacker è stata tale da coniare la definizione della locuzione "non residente Schumacker" per indicare tutti quei soggetti residenti di un Paese, ma che esercitano l'attività di lavoro, dalla quale ritraggono la maggior parte del proprio reddito, in un altro Paese.

Tuttavia, l'importanza della predetta sentenza non si esaurisce solo nell'introduzione di una

---

<sup>19</sup> Principio presente anche nella Costituzione italiana all'art. 53.

<sup>20</sup> C. Garbarino, Manuale di tassazione internazionale, p. 583-584, IPSOA, 2005.

nuova definizione, ma anche nel riflesso diretto che ha avuto nelle normative interne.

È il caso dell'art. 24 co. 3-bis del TUIR, laddove è stato stabilito che se un soggetto non residente ritrae in Italia almeno il 75% del reddito complessivamente prodotto e non goda nel Paese di residenza di agevolazioni fiscali analoghe, allora *“l'imposta dovuta è determinata sulla base delle disposizioni contenute negli articoli da 1 a 23”*; quindi il soggetto non residente avrà diritto agli stessi oneri deducibili e detraibili previsti per i soggetti residenti.

#### 1.2.1.2.2. Libera circolazione delle merci

La fonte normativa posta alla base del principio della libera circolazione delle merci è l'art. 28 del TFUE. Preliminarmente, è necessario richiamare gli argomenti delineati in precedenza: l'Unione Europea nasce come unione doganale ed economica volta alla creazione di un mercato interno efficiente. In virtù della natura doganale, l'art. 28 del TFUE sancisce il divieto tra i Paesi membri dell'UE di stabilire dazi doganali (o qualsiasi altro tributo equivalente) e impone l'adozione di una tariffa doganale unica per gli scambi tra un qualsiasi Paese dell'UE e un Paese extra UE<sup>21</sup>. In altri termini, l'ingresso o l'uscita della merce dal territorio dell'UE, in ottica doganale, sono assoggettati allo stesso regime fiscale indipendentemente dal Paese nel quale si verifica lo scambio.

#### 1.2.1.3. Cenni sul principio di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali

In questo paragrafo si analizza sinteticamente la libertà di stabilimento e il principio di libera circolazione dei capitali, rimandando una trattazione più approfondita rispettivamente al secondo e al terzo capitolo del presente elaborato in quanto affrontano temi centrali per una visione più ampia dei predetti principi.

##### 1.2.1.3.1. Libertà di stabilimento

La fonte normativa di riferimento è l'art. 49 co. 1 del TFUE il quale afferma che *“le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate”*. Il secondo comma del medesimo articolo, invece, fornisce una definizione di libertà di stabilimento; questo afferma che la libertà di stabilimento comporta l'accesso da parte di un cittadino di un qualsiasi altro Paese membro di effettuare un'attività

---

<sup>21</sup> A. Tizzano, Trattati Dell'Unione Europea, p. 1191 e ss., Giuffrè Editore, 2014.

imprenditoriale e/o costituire una società nel territorio di un altro Paese membro.

Dalla lettura congiunta dei due commi è quindi possibile affermare che la libertà di stabilimento poggia su un duplice presupposto: in primis, il divieto imposto agli Stati membri di applicare restrizioni ai soggetti residenti in altri Paesi membri circa l'apertura di attività imprenditoriali nel proprio territorio (presupposto negativo); in secundis, l'accesso alle attività autonome e la libera costituzione di società, ancorché soggette alla normativa vigente del Paese di stabilimento (presupposto positivo)<sup>22</sup>.

È bene sottolineare che le citate restrizioni sono vietate sia dallo Stato d'origine che dallo Stato di destinazione (si parla rispettivamente di restrizioni out-going e di restrizioni in-going).

Inoltre, l'art. 54 del TFUE estende la libertà di stabilimento anche alle persone diverse dalle persone fisiche equiparandole a queste ultime.

La libertà di stabilimento ricomprende diverse tematiche, quali il trasferimento della residenza, l'exit tax, etc., cui si rimanda al secondo capitolo, dedicato esclusivamente alla tematica della residenza, al fine di una trattazione più omogenea e approfondita.

#### 1.2.1.3.2. Principio di libera circolazione dei capitali

La fonte normativa che disciplina la libera circolazione dei capitali è rappresentata dall'art. 63 del TFUE. Il citato articolo sancisce il divieto di qualsiasi restrizione per i movimenti dei capitali; inoltre, l'art. 63 al primo comma afferma che le predette restrizioni sono vietate sia tra i Paesi membri che con i Paesi terzi. Dunque, la libertà di circolazione dei capitali è più ampia rispetto agli altri principi cardine del Trattato.

Comparando il principio di libera circolazione dei capitali con il principio della libertà di stabilimento, si nota che le predette libertà sono parallele: sicuramente, un soggetto che intenda esercitare un'attività imprenditoriale in forma societaria in un Paese membro, diverso dal Paese di residenza (concetto di libertà di stabilimento), necessita del capitale utile per avviare il proprio business (concetto di circolazione del capitale).

Tuttavia, la sottile linea di demarcazione che separa i due principi è rappresentata dalla funzione del capitale investito.

In particolare, la libertà di stabilimento si differenzia dalla libera circolazione dei capitali poiché l'investimento effettuato per costituire una società, nell'esemplificazione

---

<sup>22</sup> A. Dragonetti, A. Sfondrini e V. Piacentini, *Manuale di fiscalità internazionale*, p. 265 e ss. IPSOA, 2016.

soprariportata (o per esercitare un'influenza qualificata in una società preconstituita), è funzionale ad esercitare nel Paese di localizzazione un'attività economica volta al controllo della società; se, invece, l'investimento in un altro Stato non dovesse essere funzionale all'esercizio di un'attività economica si rientrerebbe nel campo di applicazione del principio della libera circolazione dei capitali.

In altre parole, rientrano nell'ambito di applicazione del principio della libera circolazione dei capitali, gli investimenti effettuati e le partecipazioni detenute al solo fine di realizzare profitti. Secondo la dottrina<sup>23</sup>, rientrano nell'ambito di applicazione del principio di libera circolazione dei capitali, i movimenti di questi ultimi sotto forma di dividendi, eredità e investimenti<sup>24</sup> nelle proprietà situate in un altro Paese membro effettuati da soggetti non residenti.

Ciononostante, l'art. 65 del TFUE conferisce la facoltà ai Paesi membri di applicare le disposizioni specifiche della propria legislazione tributaria interna qualora i soggetti passivi si trovino in situazioni differenti con riferimento al luogo di residenza o di localizzazione del capitale. Inoltre, alla lettera b del medesimo articolo, si conferisce agli Stati membri anche l'autorità di adottare tutte le misure necessarie per impedire violazioni fiscali e per perseguire gli obiettivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza.

Dunque, l'art. 65 permette ai Paesi membri sia di introdurre delle differenze (anche di carattere fiscale) tra i contribuenti, che di applicare le proprie norme tributarie interne se funzionali al rispetto della legislazione fiscale.

Tuttavia, l'ultimo comma, afferma che tali misure non devono consistere in un mero mezzo di discriminazione arbitraria, né tantomeno una restrizione dissimulata al principio di libera circolazione dei capitali.

Il principio di libera circolazione dei capitali ricomprende diverse tematiche, quali la disciplina dei dividendi, dei redditi immobiliari, etc., cui si rimanda al terzo capitolo, dedicato esclusivamente alla tematica della tassazione dei redditi, al fine di una trattazione più omogenea e approfondita.

---

<sup>23</sup> A. Dragonetti, A. Sfondrini e V. Piacentini, *Manuale di fiscalità internazionale*, p. 285 e ss. IPSOA, 2016.

<sup>24</sup> Secondo giurisprudenza costante, come anticipato, rientrano nell'ambito di applicazione del principio di libertà di stabilimento le disposizioni relative al possesso di partecipazioni, in società localizzate in Paesi diversi da quello del possessore, tali da esercitare una influenza qualificata nella gestione e nelle scelte strategiche.

#### 1.2.1.4. Principio di libera prestazione di servizi

La fonte normativa che disciplina la libera prestazione di servizi si trova dall'art. 56 all'art. 58 del TFUE.

In particolare, l'art. 56 sancisce il divieto delle restrizioni alla libera prestazione di servizi resi all'interno dell'Unione Europea. Dunque, il prestatore di servizi può eseguire la propria prestazione, ancorché a titolo temporaneo, in qualsiasi Paese membro dell'UE, nel quale sarà equiparato ai soggetti residenti di quel particolare Paese. Infatti, nonostante la libera prestazione di servizi sia garantita dall'UE, ogni Stato ha delle specifiche norme per regolare nel proprio territorio queste prestazioni di servizi.

Dopo aver sancito il divieto generale, l'art. 57 del TFUE attribuisce una definizione residuale alla prestazione di servizi, indicando come "servizi" le prestazioni non regolate dalle norme relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone<sup>25</sup>.

Analizzando le prestazioni di servizi in ottica residuale, affinché possano rientrare nell'ambito dell'art. 56 del TFUE, è necessario che siano prestazioni a carattere temporaneo (infatti, i servizi resi con carattere permanente entrano nel campo di applicazione della libertà di stabilimento) e a titolo oneroso<sup>26</sup>.

Terminando la trattazione dei principi cardine dei Trattati UE, si cita la sentenza 3.3.2020 causa C-482/2018<sup>27</sup> nella quale si richiamano due principi sopra analizzati<sup>28</sup>.

In particolare, Google Ireland, società irlandese che esercitava un'attività soggetta all'imposta ungherese sulla pubblicità, avendo violato l'obbligo dichiarativo della predetta imposta è stata

---

<sup>25</sup> In particolare, è possibile catalogare le prestazioni di servizi nelle seguenti categorie: libere professioni, attività artigiane e commercianti, attività industriali. Invece, l'art. 58 del TFUE individua quelle attività che non è possibile ricomprendere nella categoria delle prestazioni di servizi, cioè le attività dei trasporti e le attività svolte dalle banche e dalle assicurazioni.

<sup>26</sup> A. Dragonetti, A. Sfondrini e V. Piacentini, *Manuale di fiscalità internazionale*, p. 297-298 e ss. IPSOA, 2016.

<sup>27</sup> <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-03/cp200021it.pdf>

<sup>28</sup> Si ritiene necessario esprimere un approfondimento circa le pronunce della Corte di Giustizia Europea. La citata Corte si pronuncia con una sentenza o con un'ordinanza motivata (e non con un mero parere sulla questione pregiudiziale che le è stata sottoposta dal giudice nazionale). A tal proposito, è possibile parlare di effetti sul giudizio a quo delle pronunce della Corte di Giustizia Europea.

In particolare, il giudice a quo è vincolato (tale effetto vincolante, per ovvie ragioni, si estende anche ai giudici dei successivi gradi di giudizio) dalla pronuncia della Corte ed è altresì tenuto ad applicare le norme unionali per come sono state interpretate dalla Corte di Giustizia; quindi, è possibile affermare che la sentenza pregiudiziale ha efficacia di vincolo giuridico assoluto per il giudice nazionale che ha effettuato il rinvio pregiudiziale ([https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/it/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/it/)). La violazione del predetto vincolo, rappresentando un illecito eurounitario, costituisce una fonte per il risarcimento del danno.

multata per circa tre milioni di euro. Tuttavia, le imprese residenti erano esentate dall'obbligo dichiarativo in virtù della loro soggezione ad altre imposte dell'ordinamento ungherese.

La Corte di Giustizia, avendo citato il principio della libera prestazione di servizi, ha affermato che il mero obbligo dichiarativo del caso non rappresenta una violazione di tale libertà, ma una semplice formalità amministrativa e che il predetto obbligo è imposto indipendentemente dal luogo di stabilimento dei prestatori di servizi.

Invece, la Corte ha censurato la legislazione ungherese con riferimento al regime sanzionatorio; infatti, nonostante tale regime sia applicabile indistintamente a tutti i soggetti passivi che violino l'obbligo dichiarativo, in pratica solo i soggetti non residenti in Ungheria possono incorrere realmente nell'applicazione delle predette sanzioni.

Ciò implica una differenza di trattamento che viola il generale principio di non discriminazione in senso ampio e dunque è contrario ai principi dei Trattati UE.

#### *1.2.1.5. Riflessioni generali*

Affinché il progetto di realizzazione del libero mercato, nel quale possa coesistere la libera circolazione delle merci, dei servizi, dei lavoratori, dei capitali, possa evolversi è necessario il rispetto delle libertà fondamentali sopradescritte; tuttavia, queste libertà vanno a contrastare con la potestà legislativa dei singoli Paesi membri anche in materia tributaria.

Sebbene ogni Stato possa disciplinare autonomamente in materia di presupposto d'imposta, definizione di base imponibile o di aliquota, questa potestà individuale trova dei limiti nelle libertà fondamentali, in quanto la potestà individuale intrinsecamente potrebbe creare forme di discriminazione (accettabili solo nei limiti in cui non violino i parametri dettati dalla Corte di Giustizia).

Dunque, l'importanza centrale delle libertà fondamentali è da imputare al fatto che queste hanno creato dei vincoli alla potestà legislativa dei singoli Stati, introducendo norme che possano contrastare con le singole norme interne: l'epilogo, come si ha avuto modo di intuire dall'analisi delle due sentenze precedenti e come si approfondirà nell'ultimo paragrafo del presente capitolo, vedrà che quando la norma interna contrasta con le libertà fondamentali dovrà essere disapplicata dall'ordinamento degli Stati.

### 1.3. Le Direttive europee

Il diritto derivato dell'Unione Europea è rappresentato dalle direttive, dai regolamenti, dalle decisioni e da altre specifiche fonti. Proseguendo la trattazione delle fonti del diritto a livello unionale, nel presente paragrafo si approfondisce il tema delle direttive.

La direttiva è una particolare fonte del diritto unionale che contiene dei precetti normativi indirizzati ai Paesi membri e non ai cittadini uti singuli<sup>29</sup>. A tal proposito, la direttiva vincola i Paesi membri a cui è rivolta con riferimento all'obiettivo da perseguire; ciononostante, talvolta la direttiva concede agli Stati cui è riferita la facoltà di introdurre delle peculiari e specifiche disposizioni di attuazione, anche differenti rispetto ai precetti normativi contenuti nella direttiva stessa.

Dunque, in linea teorica, la direttiva è vincolante per gli Stati a cui si riferisce, ma può concedere la facoltà di introdurre delle disposizioni attuative differenti; ad ogni modo, la direttiva non concede ai predetti Stati la possibilità di recepimento: gli Stati sono obbligati a recepire la direttiva e se così non fosse incorrerebbero in delle procedure di infrazione. In caso di non recepimento, la Commissione Europea potrà attivare la procedura di infrazione e adire alla Corte di Giustizia.

In linea generale, le norme contenute nella direttiva, affinché diventino norme interne degli Stati cui è destinata e quindi acquisiscano efficacia nazionale, necessitano di una c.d. legge di recepimento, ovvero un atto normativo proveniente dall'organo legislativo tramite il quale vengono internalizzati nell'ordinamento i precetti normativi contenuti nella direttiva.

Per attenuare il rischio di inadempienza dei legislatori interni e al fine di evitare che un Paese possa trarre vantaggio dal non recepimento tempestivo della direttiva, la Corte di Giustizia è intervenuta affermando che ogni qualvolta la direttiva sia scaduta (intendendo che i termini per il recepimento siano inutilmente decorsi), non condizionata (l'obbligo non è accompagnato o subordinato a nessuna condizione) e sufficientemente precisa (l'obbligo è espresso in forma non equivoca), la direttiva (c.d. self executing) assume efficacia vincolante e i precetti normativi in essa contenuti trovano diretta applicazione nell'ordinamento interno

---

<sup>29</sup> Art. 288 co. 3 del TFUE.



di ogni Paese cui è indirizzata<sup>30</sup>.

Nell'ipotesi di errato o mancato recepimento della direttiva da parte di un Paese membro, non si verifica l'abrogazione della norma interna contrastante con i precetti normativi contenuti nella direttiva, ma la sua disapplicazione al caso di specie che viene disciplinato dalla predetta direttiva.

Dunque, in caso di contenzioso tra il Paese membro e l'amministrato, quest'ultimo avrà la possibilità di invocare i precetti normativi contenuti nella direttiva non recepita dal Paese membro dinnanzi i giudici nazionali al fine di rafforzare la propria difesa o agire per il risarcimento del danno nei confronti dello Stato inadempiente.

Attraverso le direttive gli Organi europei cercano di avvicinare le legislazioni nazionali in specifiche materie ed aree. In materia tributaria, nel corso degli anni, sono state molteplici le direttive emanate; ricordando le più note direttive in materia di tassazione dei redditi, si cita la Direttiva 2003/49/CE<sup>31</sup> (la cui norma attuativa nazionale è rappresentata dall'art. 26 quater del DPR 600/73) e la Direttiva 2009/133/CE<sup>32</sup> (la cui norma attuativa nazionale è rappresentata dagli artt. 178-181 del TUIR).

Si osserva come il fulcro comune delle direttive riportate, estensibile anche a molte altre direttive in materia di imposte dirette (come, ad esempio, anche alla Direttiva 90/435/CEE), è individuabile nel processo di coordinamento della tassazione dei redditi transnazionali. Questo processo di coordinamento si contrappone al processo di armonizzazione svolto con riferimento al citato tema dell'IVA<sup>33</sup>.

Con particolare riferimento al predetto processo di coordinamento, è possibile scorgere un triplice obiettivo perseguito dagli Organi europei in tema di tassazione dei redditi aventi carattere transnazionale:

1. Controllare i flussi di reddito transnazionale per prevenire l'elusione fiscale;

---

<sup>30</sup> Con riferimento all'efficacia diretta delle direttive self executing, è doveroso sottolineare che si tratta di efficacia c.d. verticale poiché l'efficacia immediata può essere fatta valere dai singoli solamente nei confronti dei Paesi inadempienti.

<sup>31</sup> Esenzione nel Paese della fonte per la percezione di interessi e royalties corrisposti a società del gruppo non residenti.

<sup>32</sup> Disciplina fiscale delle operazioni straordinarie transnazionali.

<sup>33</sup> E. Della Valle, Elementi di diritto tributario internazionale e dell'Unione europea, p. 97-98, G. Giappichelli Editore, 2021.

2. Eliminare la doppia imposizione su specifiche componenti reddituali tipiche delle società che operano a livello sovranazionale;
3. Estendere il principio di neutralità fiscale delle operazioni straordinarie transfrontaliere.

Nel sottoparagrafo successivo si esaminano due importanti direttive che eliminano la tassazione nel Paese della fonte su componenti reddituali specifiche quali i dividendi, interessi e royalties.

Come si avrà modo di notare nella lettura del presente elaborato, in linea generale la differenza principale, in tema di tassazione dei redditi, tra le Convenzioni contro le doppie imposizioni e le direttive è che le prime normalmente contemplano la riduzione della tassazione nel Paese della fonte, mentre le seconde escludono totalmente tale imposizione; tuttavia, le Convenzioni contro le doppie imposizioni posseggono un campo di applicazione più ampio, mentre le direttive esaminate riservano i predetti benefici solo in presenza di determinati vincoli partecipativi.

#### 1.3.1. Direttive “madri-figlie” e “interessi e royalties”: analisi comparata

Le direttive oggetto di studio e di comparazione sono rispettivamente la Direttiva 2011/96/UE<sup>34</sup> (la cui norma attuativa nazionale è rappresentata dall’art. 27-bis del DPR 600/73) e la Direttiva 2003/49/CE (la cui norma attuativa nazionale è rappresentata dall’art. 26-quater del DPR 600/73).

Queste direttive eliminano la tassazione (e implicitamente annullano anche il problema della doppia imposizione internazionale) nello Stato della fonte, rispettivamente per i componenti reddituali dei dividendi e degli interessi e royalties.

Il fine ultimo delle predette Direttive è quello di eliminare la tassazione dello Stato della fonte. A tal proposito, si nota immediatamente una interessante differenza tra le due Direttive: la Direttiva 2003/49/CE (successivamente Direttiva “interessi e royalties”) all’art. 1 esclude espressamente la tassazione degli interessi e dei canoni dello Stato della fonte, non stabilendo nulla con riferimento allo Stato della residenza del beneficiario; invece, la Direttiva

---

<sup>34</sup> La direttiva 2011/96/UE ingloba la direttiva 90/435/CEE.

2011/96/UE (successivamente Direttiva “madri-figlie”) prevede in via generale la non tassazione in entrambi gli Stati. Ciò lo si evince dalla lettura congiunta degli artt. 4 e 5 della Direttiva; in particolare, l’art. 4 sancisce il principio per il quale il dividendo<sup>35</sup> che viene distribuito è esente da tassazione nello Stato di residenza della società “madre” (approfondendo quanto riportato nella norma di legge, il dividendo è esente da tassazione nella misura in cui esso non rappresenti un costo deducibile per la società “figlia”; invece, il dividendo è soggetto a tassazione nella misura in cui esso rappresenti un costo deducibile per la società “figlia” – è stata introdotta questa precisazione per scoraggiare fenomeni di elusione) e l’art. 5 prevede che il predetto dividendo sia esente da ritenute nello Stato della fonte.

Come affermato in precedenza, i precetti normativi contenuti in una direttiva devono essere recepiti dai Paesi che ne sono destinatari. L’Italia ha recepito le norme della Direttiva “madri-figlie” all’art. 89 del TUIR e all’art. 27-bis del DPR 600/73.

In particolare, l’art. 89 del TUIR esenta da tassazione il 95% del dividendo e il restante 5% viene soggetto a tassazione a titolo di forfettizzazione dei costi di gestione delle partecipazioni; si sottolinea che tale trattamento è perfettamente allineato al trattamento fiscale dei dividendi di fonte italiana. Inoltre, l’art. 89 estende l’esenzione da tassazione per il 95% dell’utile distribuito anche a seguito di liquidazione della società “figlia”.

Infine, l’art. 27-bis del DPR 600/73 offre una facoltà circa il trattamento fiscale relativo ai dividendi in uscita: o sui dividendi distribuiti da una società “figlia” residente in Italia alla società “madre” residente in un Paese membro deve essere applicata una ritenuta alla fonte dell’1,2% che sarà successivamente rimborsata dall’Italia alla società “madre”, oppure la società “figlia” distribuisce il dividendo senza applicare la ritenuta, ma assumendosene la responsabilità (in quest’ultima ipotesi, la società “figlia” dovrà provvedere tramite certificazione rilasciata dalla società “madre” a dimostrare che quest’ultima è fiscalmente residente in un Paese membro e che è soggetta all’imposta delle società nella forma prevista

---

<sup>35</sup> Si fa riferimento al dividendo in quanto tale e non all’utile. Facendo riferimento all’utile bisogna operare una distinzione tra utile distribuito a seguito di performance economico-finanziarie positive (dividendo) e utile distribuito a seguito della liquidazione della società “figlia” non residente in Italia. In particolare, nella fattispecie del dividendo vale quanto riportato sopra (cioè che il dividendo è esente da tassazione); nella fattispecie dell’utile distribuito a seguito di liquidazione (per la parte di utile vera e propria e non per la parte di plusvalenza) della società “figlia” non residente in Italia, questo è tassato in Italia ai sensi dell’art. 89 del TUIR (tassazione con il limite del 5%). Invece, se la società “figlia” in liquidazione fosse residente in Italia, la tassazione dell’utile distribuito derivante dalla liquidazione dipenderebbe da come il Paese membro nel quale è residente la società “madre” ha recepito la Direttiva.

dalla Direttiva).

In ogni circostanza, affinché si possa accedere ai predetti benefici contenuti nelle Direttive, è necessario il rispetto di alcuni requisiti. In particolare, le condizioni da rispettare affinché la ritenuta venga di fatto azzerata sono le seguenti:

- La società “madre” deve detenere una partecipazione minima diretta nella società “figlia” non inferiore al 10% del capitale;
- La società figlia deve avere una forma giuridica prevista dalla Direttiva<sup>36</sup>;
- La società madre deve risiedere fiscalmente in un Paese membro e in tale Paese deve essere soggetta all'imposta delle società nella forma prevista dalla Direttiva senza poter fruire di regimi di opzione o di esonero;
- La partecipazione che la società “madre” detiene nella società “figlia” deve essere detenuta in maniera ininterrotta per un periodo di almeno un anno<sup>37</sup>.

La schematizzazione soprariportata è stata redatta nell'ottica che vede la società “madre” residente in un Paese membro e la società “figlia” residente in Italia (la situazione opposta sarebbe speculare qualora il recepimento della Direttiva sia stato il medesimo da entrambi i Paesi).

Con riferimento alla Direttiva “interessi e royalties”, i presupposti per beneficiare dall'esenzione dalla tassazione dello Stato della fonte sono i medesimi indicati sopra<sup>38</sup>; l'unica divergenza è riscontrabile nell'entità minima del rapporto partecipativo. Infatti, la partecipazione che deve essere detenuta è pari al 25% dei diritti di voto: o l'erogante ha diritto di voto almeno pari al 25% nella percipiente o viceversa, oppure sia l'erogante che la percipiente devono essere partecipate da una società terza che ha diritti di voto almeno pari

---

<sup>36</sup> Società di capitali, società cooperative e di mutua assicurazione ed enti commerciali.

<sup>37</sup> Secondo un orientamento costante della Corte di Giustizia, l'holding period non deve necessariamente sussistere prima della distribuzione dei dividendi. Esemplicando, se la società “madre” detiene il 15% delle partecipazioni al capitale dal 12.02.2022 e la società “figlia” distribuisce il dividendo al 31.12.2022, è comunque possibile beneficiare della Direttiva “matri-figlie” a condizione che la società “madre” detenga ininterrottamente il possesso delle partecipazioni almeno fino al 13.02.2023.

<sup>38</sup> Ponendosi nella medesima prospettiva di cui sopra, la società erogante è la società residente in Italia, dove è soggetta all'imposta sul reddito delle società senza poter fruire di regimi di opzioni o di esonero. In questa prospettiva, la Direttiva “interessi e royalties” esonera dalla tassazione nello Stato della fonte, ma coerentemente con l'art. 26-quater del DPR 600/73, affinché si possa beneficiare della direttiva, la società percipiente, che deve avere una forma giuridica prevista dalla Direttiva, deve risiedere in un Paese membro (nel quale deve essere soggetta all'imposta delle società nella forma prevista dalla Direttiva senza poter fruire di regimi di opzione o di esonero) e deve altresì essere il beneficiario effettivo dei canoni percepiti e, infine, tali interessi e royalties devono essere assoggettati a tassazione in capo alla società percipiente.

al 25% in entrambe le società.

Si valuta ambigua questa differenza di trattamento, in quanto si ritiene che ciò possa generare delle distorsioni economiche. Infatti, i gruppi di imprese, per beneficiare dell'esenzione avendo un rapporto partecipativo inferiore al 25%, potrebbero essere tentati a strutturare i contratti in modo da far circolare le somme come dividendi anche se la loro reale natura sarebbe quella di interessi<sup>39</sup>.

Le Direttive analizzate, inoltre, contengono delle clausole volte a prevenire abusi e utilizzi scorretti dei benefici concessi. La clausola antiabuso più rilevante è la c.d. clausola del beneficiario effettivo.

La nozione di beneficiario effettivo è indicata dalla Direttiva "interessi e royalties"; tuttavia, la predetta Direttiva definisce come beneficiario effettivo il soggetto che percepisce interessi o canoni in qualità di beneficiario finale. La Corte di Giustizia con diverse sentenze del 2019 ha analizzato e chiarito il concetto di beneficiario effettivo, definendolo come il soggetto che beneficia effettivamente sotto il profilo economico degli interessi e dei canoni percepiti e che dispone il potere di deciderne liberamente. La Corte di Giustizia, dunque, ha chiarito che il beneficiario finale, definito nella Direttiva "interessi e royalties", è il beneficiario effettivo.

La nozione di beneficiario effettivo, invece, non è riscontrabile nella Direttiva "madri-figlie", nella quale si fa riferimento a "costruzioni societarie non genuine". Con la locuzione appena citata si fa riferimento a costruzioni societarie poste in essere non per valide ragioni commerciali ed economiche, ma per ottenere vantaggi fiscali.

Tuttavia, è pacifico che la nozione di beneficiario effettivo venga estesa comunque anche alla disciplina della tassazione dei dividendi, facendo prevalere la sostanza sulla forma<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Un tentativo, che non ha avuto attuazione, di coordinamento era trattato nella proposta di direttiva COM(2011)714 ([https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/system/files/2016-09/com\\_2011\\_714\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2016-09/com_2011_714_en.pdf)), nella quale si prevedeva di allineare i rapporti partecipativi delle Due direttive al 10%.

<sup>40</sup> Risulta doveroso effettuare un approfondimento sul tema delle norme antiabuso e del beneficiario effettivo, prendendo in considerazione la sentenza cause riunite C-116/16 e C-117/16. In particolare, la Corte di Giustizia con la citata sentenza, riguardante la Direttiva madri-figlie, ha esaminato il tema afferente alla possibilità di concedere i benefici della citata Direttiva alle sub-holding localizzate in Europa, ma partecipate da soggetti extra-europei.

Il caso di specie riguardava cinque fondi, partecipati (in misura considerevole) da investitori residenti negli USA, che detenevano investimenti in una società danese tramite una holding residente in Lussemburgo. Secondo tale costruzione, i dividendi distribuiti dalla società danese a favore della holding lussemburghese potevano beneficiare del regime di vantaggio previsto dalla Direttiva madri-figlie, contrariamente a quanto sarebbe accaduto se i dividendi fossero stati distribuiti in favore dei fondi (per completezza si riporta che nel caso di specie nessun fondo era istituito nell'UE, ma anche se il fondo fosse stato istituito nell'UE non avrebbe comunque

Ad ogni modo, le predette Direttive non ostacolano l'applicazione delle norme interne per combattere comportamenti abusivi, elusioni e/o evasivi.

---

potuto beneficiare del regime di favore previsto dalla Direttiva, in quanto tali organismi di investimento non posseggono una delle forme giuridiche previste dalla Direttiva – in tal senso Corte Giust. UE, sez. V, 08.03.2017, causa C-448/15).

Fornendo riscontro al quesito posto dai giudici nazionali danesi, la Corte di Giustizia ha affermato che esiste un *“principio generale del diritto dell’Unione secondo cui è vietato a chiunque di avvalersi fraudolentemente o abusivamente di norme del diritto dell’Unione”*. Coerentemente, i Paesi membri sono tenuti a negare i benefici previsti dalla Direttiva qualora si noti che le condizioni necessarie per accedere ai predetti benefici siano meramente formali. Nello specifico, affinché si possa osservare una pratica abusiva è necessario individuare delle circostanze oggettive (dalle quali emerga che, nonostante il rispetto formale delle condizioni per accedere ai benefici, l’obiettivo perseguito dalla normativa unionale non sia stato raggiunto) e delle circostanze soggettive (dalle quali emerga la volontà di ottenere un vantaggio fiscale ponendo in essere operazioni artificiose per aggirare la normativa unionale) concordanti (L. Rossi e M. Ampolilla, *Le holding nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, p. 189 e ss., *Bollettino tributario*, 3/2020).

## 1.4. Cenni sulle altre fonti del diritto europeo

Le fonti derivate del diritto unionale, come anticipato, non si esauriscono con le direttive, ma comprendono anche i regolamenti, le decisioni, le raccomandazioni e i pareri; qualora il processo di adattamento del diritto unionale e del diritto interno dovesse risultare farraginoso, interviene la Corte di Giustizia UE, le cui sentenze rappresentano un'ulteriore fonte del diritto europeo.

In questo paragrafo si analizzano brevemente queste altre tipologie di fonti del diritto UE sottolineando le differenze peculiari tra le varie fonti.

### 1.4.1. I Regolamenti

Ai sensi dell'art. 288 co. 2 del TFUE, i regolamenti sono delle fonti che introducono delle norme immediatamente operative all'interno dei singoli Paesi membri. Dunque, si nota immediatamente come il regolamento, a differenza della direttiva, abbia portata generale e sia obbligatorio in tutti i Paesi membri, nei quali è direttamente applicabile.

La giurisprudenza europea e dei Paesi membri ha affermato in diverse circostanze l'efficacia diretta ed immediata dei regolamenti; infatti, i precetti normativi in essi contenuti sono immediatamente applicabili e risultano idonei ad attribuire ai singoli individui dei diritti tutelabili davanti ai giudici interni.

Un'ulteriore differenza rispetto alle direttive è riscontrabile nel fatto che i regolamenti non necessitano di un atto interno di recepimento, anzi, al fine di tutelare la natura unionale dei precetti normativi contenuti nei regolamenti, è prevaricata la possibilità ai Paesi membri di emanare norme proprie riprodottrici dei regolamenti stessi<sup>41</sup>. Pertanto, gli Stati membri devono applicare integralmente le disposizioni contenute nel regolamento al pari del diritto nazionale.

### 1.4.2. Decisioni, raccomandazioni e pareri

Le decisioni sono atti giuridici di carattere normativo dell'UE, qualificati dall'obbligatorietà; ma, a differenza dei regolamenti, si contraddistinguono per la portata non generale, bensì individuale. Essendo la decisione immediatamente vincolante, non necessita di alcuna legge di recepimento.

---

<sup>41</sup> L. Tosi, R. Baggio, Lineamenti di diritto tributario internazionale, p. 74, Wolters Kluwer, CEDAM, 2018.

Le raccomandazioni ed i pareri dell'UE, invece, non sono vincolanti poiché rappresentano manifestazioni di opinione su una specifica tematica; tuttavia, queste fonti vengono frequentemente tenute in considerazione da parte dei giudici interni in sede di interpretazione sia di norme interne che di carattere europeo.

Infine, è possibile ricomprendere nella categoria delle fonti unionali derivate anche le sentenze della Corte di Giustizia. Queste sono rilevanti in quanto la Corte di Giustizia ha anche il compito di verificare e decidere in merito alla compatibilità delle norme interne dei Paesi membri e delle norme contenute nelle fonti europee e qualora emergesse che una norma di carattere europeo sia contrastante con una norma interna di uno Stato membro, quest'ultima sarà espulsa dall'ordinamento interno. Si rimanda all'ultimo paragrafo del presente capitolo per la trattazione approfondita del rapporto tra norme interne ed esterne.



## 1.5. Le fonti del diritto internazionale

Come riportato in precedenza, il diritto internazionale tributario è costituito dal complesso delle norme di diritto internazionale disciplinanti i rapporti tra i diversi Stati in materia tributaria. Dunque, tradizionalmente le fonti del diritto internazionale tributario sono le medesime del diritto internazionale, elencate in maniera sommaria e non esclusiva all'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia<sup>42</sup>. In particolare, l'art. 38 co. 1 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia recita *“La Corte, cui è affidata la missione di regolare conformemente al diritto internazionale le divergenze che le sono sottoposte, applica:*

- a. le convenzioni internazionali, generali o speciali, che istituiscono delle regole espressamente riconosciute dagli Stati in lite;*
- b. la consuetudine internazionale che attesta una pratica generale accettata come diritto;*
- c. i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili;*
- d. con riserva della disposizione dell'articolo 59, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più autorevoli delle varie nazioni, come mezzi ausiliari per determinare le norme giuridiche”<sup>43</sup>.*

Lo scopo del presente paragrafo è quello di analizzare le fonti del diritto internazionale, con particolare focus sulle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.

### 1.5.1. Le consuetudini internazionali

Secondo la giurisprudenza, tradizionalmente si ritiene che le norme consuetudinarie, fonti non scritte, si formino a seguito di molteplici comportamenti dei vari Paesi ripetuti nel tempo con il convincimento che il predetto comportamento sia tenuto in quanto giuridicamente dovuto. In particolare, le consuetudini internazionali, primo strumento di hard law internazionale, devono essere caratterizzate da due elementi distintivi coesistenti:

1. repetitio facti;
2. opinio iuris sive necessitatis.

Ergo, affinché un comportamento possa essere associato ad una consuetudine, è necessario, in primis, che vi sia una ripetizione del comportamento stesso, che avvenga in maniera continua, costante e uniforme nel tempo (repetitio facti), in secundis è altresì necessario che

---

<sup>42</sup> E. Della Valle, Elementi di diritto tributario internazionale e dell'Unione europea, p. 30, G. Giappichelli Editore, 2021.

<sup>43</sup> [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1948/1048\\_1037\\_1010/it](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1948/1048_1037_1010/it).

il medesimo comportamento sia tenuto dagli Stati con la convinzione che lo stesso sia giuridicamente dovuto (*opinio iuris sive necessitatis*)<sup>44</sup>.

Si potrebbe ritenere che per considerare una regola come consuetudinaria, la tenuta del relativo comportamento debba essere conforme rigorosamente alla regola stessa. Tuttavia, la Corte Internazionale di Giustizia, con la sentenza del 27 giugno 1986 (Nicaragua c. Stati Uniti), ha affermato che per individuare l'esistenza di una consuetudine sia sufficiente una condotta dei vari Paesi conforme in linea generale alla regola e che l'esistenza di comportamenti non allineati alla predetta regola sia imputabile ad una mera violazione della regola originaria e non alla realizzazione di una nuova regola (paragrafo 186<sup>45</sup>). Infatti, qualora il Paese attore della violazione si giustificasse appellandosi ad esimenti o ad eccezioni contenute nella regola originaria, l'effetto risultante di tale giustificazione sarebbe quello di confermare la regola stessa.

Una delle norme consuetudinarie in materia tributaria molto rilevante è la seguente *“non possono essere tassati gli agenti e i rappresentanti diplomatici di un altro Stato”*<sup>46</sup>. Dunque, esemplificando, un ambasciatore di uno Stato non può essere tassato dallo Stato nel quale effettua la funzione di ambasciatore. Quanto scritto vale nei limiti in cui gli agenti e i rappresentanti diplomatici pongano in essere atti connessi all'esercizio delle loro funzioni (e non come soggetti privati). L'importanza di questa consuetudine risiede nel fatto che quest'ultima si è positivizzata in una Convenzione (evoluzione delle fonti: da principio consuetudinario a convenzione). In particolare, nel 1961 e nel 1963 sono state stipulate a Vienna due Convenzioni internazionali che hanno definito lo status di diplomatico e il relativo trattamento fiscale (Convenzione 18 aprile 1961 sulle relazioni diplomatiche e Convenzione 24 aprile 1963 sulle relazioni consolari).

Il rapporto tra consuetudini internazionali e Trattati è alquanto interessante, in quanto la fonte convenzionale può rappresentare un valido indizio per l'identificazione di una consuetudine internazionale. Paradossalmente, la consuetudine, fonte di carattere non scritto, si conferma in relazione alla propria indipendenza rispetto a fonti convenzionali, di natura scritta.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Questi due elementi devono coesistere nell'attuazione del comportamento, altrimenti il semplice comportamento senza l'*opinio iuris sive necessitatis* rappresenterebbe una mera tradizione.

<sup>45</sup> [https://www.studiperlapace.it/view\\_news\\_html?news\\_id=nicaragua86](https://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=nicaragua86)

<sup>46</sup> L. Tosi e R. Baggio, Lineamenti di diritto tributario internazionale, p. 5, Wolters Kluwer, CEDAM, 2018.

<sup>47</sup> A. Tanzi, Introduzione al diritto internazionale contemporaneo, p. 91-92, CEDAM, 2013.

Nella categoria delle norme consuetudinarie internazionali vengono inseriti anche “i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili” (art. 38 co. 1 lett. c dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia).

#### *1.5.1.1. Diritto consuetudinario istantaneo: fonte piena o carenza di requisiti*

Un aspetto interessante sul quale riflettere circa le consuetudini internazionali riguarda il tempo. In particolare, il quesito che si vuole attenzionare concerne la quantificazione del tempo necessario affinché un determinato comportamento possa considerarsi una consuetudine.

Il decorso di un lasso di tempo, breve o lungo che sia, deve essere funzionale alla realizzazione dei due caratteri distintivi della consuetudine: la *repetitio facti* e la *opinio iuris sive necessitatis*.

Secondo alcune sentenze, come ad esempio la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 20 febbraio 1969<sup>48</sup>, il focus della questione non dovrebbe essere rivolto esclusivamente al decorrere del tempo, in quanto anche un breve lasso dello stesso potrebbe portare alla nascita di una nuova regola di diritto internazionale consuetudinario, ma al verificarsi della coesistenza dei due elementi caratterizzanti sopra citati in quel lasso temporale.

Le scuole di pensiero sono molteplici, così come molteplici sono i contributi che sono stati realizzati sulla tematica; si cita il c.d. diritto consuetudinario istantaneo del 1957, il cui caposaldo, in materia di esplorazione dello spazio extra-atmosferico, è rappresentato dall'assunto che una consuetudine possa essere riscontrabile in tempi abbastanza brevi.

Sul punto, si ritiene che con la teoria del diritto consuetudinario istantaneo verrebbe meno l'esistenza duale dei presupposti di *repetitio facti* e *opinio iuris sive necessitatis*.

Infatti, l'unico elemento costitutivo delle consuetudini, in quest'ottica, sarebbe il mero *opinio iuris sive necessitatis*; questo perché i vari Paesi porrebbero in essere il proprio comportamento nella convinzione di rispettare un vincolo giuridico.

Tuttavia, così come la mera frequenza e il carattere abituale dei comportamenti non sono sufficienti a configurare una consuetudine, analogamente può sostenersi per il solo *opinio*

---

<sup>48</sup> La sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 20 febbraio 1969, riguardante il caso della piattaforma continentale del Mare del Nord, è la sentenza principe per lo studio delle norme consuetudinarie. È proprio nella predetta sentenza che emergono i due elementi caratterizzanti la consuetudine (*repetitio facti* e la *opinio iuris sive necessitatis*).

iuris.

In base a quanto sopra esposto, si ritiene che una consuetudine, anche se dovesse rientrare nel filone del diritto istantaneo, debba possedere i due elementi costitutivi imprescindibili sopra citati e pertanto, è il verificarsi di questi ultimi che definiscono il tempo minimo.

### 1.5.2. Le Convenzioni internazionali: aspetti generali

Le Convenzioni internazionali, dette anche Trattati internazionali, la cui disciplina generale è contenuta nella Convenzione di Vienna del 1969, sono il secondo strumento di hard law; ma, a differenza delle consuetudini internazionali, sono fonti scritte caratterizzate da un percorso di perfezionamento solenne e hanno un carattere pattizio. Infatti, alla base di una Convenzione internazionale vi è un accordo tra due (c.d. Convenzioni bilaterali) o più (c.d. Convenzioni multilaterali) Stati. Come appena affermato, un Trattato ha come incipit un accordo tra diversi Stati; tuttavia, il predetto accordo è solo una fase del perfezionamento di una Convenzione.

In particolare, la prima è la fase delle negoziazioni, nella quale gli Stati, attraverso i rispettivi agenti e rappresentanti diplomatici, trattano la Convenzione. La seconda fase è quella della adozione e firma<sup>49</sup> del Trattato. L'ultima fase, affinché la convenzione possa diventare una fonte del diritto, e quindi possa produrre effetti che vincolino gli Stati che l'hanno sottoscritta è la c.d. fase della ratifica<sup>50</sup>. Infine, dopo il processo di ratifica del trattato da parte di tutti gli Stati che l'hanno sottoscritto è necessario lo scambio o il deposito degli strumenti di ratifica. Dunque, a seguito della ratifica della Convenzione e dello scambio degli strumenti di ratifica, il Trattato, fonte di diritto internazionale, diventa anche fonte di diritto interno.

L'entra in vigore avviene a seguito dello scambio degli strumenti di ratifica tra gli Stati contraenti. L'avvenuto scambio degli strumenti di ratifica è reso noto attraverso la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Nonostante le Convenzioni internazionali entrino nell'ordinamento italiano mediante leggi ordinarie, è pacifico il fatto che possano trovare applicazione in deroga alle leggi tributarie

---

<sup>49</sup> La Convenzione di Vienna del 1969 all'art. 12 stabilisce le condizioni di sottoscrizione del Trattato e, secondo l'ordinamento italiano, la firma può essere apposta sia da parte dell'ambasciatore che da parte del Presidente del Consiglio.

<sup>50</sup> Il processo di ratifica per lo Stato italiano avviene ex art. 80 della Costituzione *"le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi"*.

ordinarie, indipendentemente se precedenti o successive, in virtù della propria natura speciale (principio del *lex specialis derogat generali*)<sup>51</sup>.

### 1.5.3. Le Convenzioni contro le doppie imposizioni

In materia tributaria sono proprio i Trattati internazionali ad essere le principali fonti di riferimento per la tassazione dei redditi c.d. cross border. Ciò è dovuto al fatto che questo tipo di Convenzioni sono strumenti idonei a garantire il coordinamento tra le potestà impositive dei diversi Stati. In particolare, si analizzano i Trattati contro le doppie imposizioni.

Le Convenzioni contro le doppie imposizione sono dei Trattati internazionali attraverso i quali gli Stati che l'hanno sottoscritto disciplinano l'esercizio della propria potestà impositiva sia al fine di eliminare le doppie imposizioni che di prevenire l'evasione fiscale<sup>52</sup>.

Prima di approfondire l'analisi delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, è necessario comprendere il *quid* che le ha rese necessarie: il fenomeno della doppia imposizione internazionale.

#### *1.5.3.1. Incipit delle Convenzioni contro le doppie imposizioni: la doppia imposizione internazionale*

Secondo la normativa interna, in tema di tassazione dei redditi, ai sensi dell'art. 163 del TUIR, una stessa imposta non può essere applicata più di una volta in relazione ad un medesimo

---

<sup>51</sup> In particolare, l'attuazione delle norme interne è abbastanza contaminata dall'influenza delle norme convenzionali; infatti, ancorché le Convenzioni entrano nell'ordinamento nazionale mediante legge ordinaria di ratifica, ex art. 80 Cost., le norme pattizie trovano applicazione anche in deroga delle norme interne. Tale previsione è sostenuta sia dalla natura speciale delle norme convenzionali che dalla presenza di norme interposte ex art. 117 co. 1 Cost.

A tal proposito, si evidenzia che il criterio della specialità è un ulteriore criterio previsto per risolvere le c.d. antinomie (v. nota 6). Secondo detto criterio, la norma di carattere speciale prevale sulla norma di carattere generale; in relazione a ciò, basti pensare all'art. 15 del Codice penale (il quale afferma che quando più leggi penali disciplinano la stessa materia, la legge speciale deroga alla legge generale), dalla cui ratio è possibile desumere che il criterio di specialità è uno strumento interpretativo per comprendere quando una norma deve prevalere sulle altre.

È comunque opportuno evidenziare che, nonostante la prevalenza generale delle norme convenzionali su quelle interne (in virtù della loro specialità), le norme interne (coerentemente al c.d. principio di non aggravamento) prevalgono su quelle pattizie quando risultano più favorevoli al contribuente (E. Della Valle, *Elementi di diritto tributario internazionale e dell'Unione europea*, p. 22-23, G. Giappichelli Editore, 2021).

<sup>52</sup> <https://www.finanze.gov.it/it/Fiscalita-dellUnione-europea-e-internazionale/convenzioni-e-accordi/convenzioni-per-evitare-le-doppie-imposizioni/>

presupposto anche se nei confronti di soggetti diversi<sup>53</sup>.

La tematica in oggetto risulta più articolata in ottica internazionale; in particolare il fenomeno della doppia imposizione è una delle problematiche più rilevanti del diritto tributario internazionale in senso lato.

Il problema della doppia imposizione nasce quando si verificano delle fattispecie caratterizzate da lineamenti di transnazionalità; quest'ultime possono colpire sia il profilo soggettivo (cioè i soggetti che pongono in essere operazioni di carattere transnazionale) che il profilo oggettivo (cioè la ricchezza che viene generata).

La doppia imposizione internazionale si verifica quando più Paesi rivendicano l'imponibilità nei riguardi di uno stesso soggetto, di una stessa fonte di reddito o nei confronti di uno stesso elemento patrimoniale.

In particolare, la doppia imposizione internazionale si snoda in due segmenti:

1. la c.d. doppia imposizione giuridica, che si verifica quando la stessa ricchezza è tassata da due (o più) Stati in capo allo stesso soggetto;
2. la c.d. doppia imposizione economica, che si ha quando la stessa ricchezza è tassata da due (o più) Stati in capo a soggetti diversi.

Di seguito si esemplificano le nozioni soprariportate.

Con riferimento alla doppia imposizione giuridica basti pensare ad un soggetto residente in Italia che detiene partecipazioni in una società residente nel Paese Y. Si ipotizza che una norma tributaria del Paese Y stabilisca che sui dividendi distribuiti a soggetti non residenti debba essere prelevata una ritenuta X. Una volta operata la ritenuta X e distribuiti i dividendi, si avrà una nuova tassazione in Italia sui dividendi percepiti dal soggetto residente in Italia. Quindi, la stessa ricchezza (il dividendo) viene tassato due volte (in uscita dal Paese Y e in entrata in Italia) in capo allo stesso soggetto passivo (il residente in Italia che detiene le partecipazioni).

Con riferimento alla doppia imposizione economica, basti pensare ad una società produttrice di reddito con sede in un Paese diverso rispetto al paese di residenza di uno dei soci. La società sarà tassata sul reddito prodotto nel Paese in cui ha sede e una volta distribuito il dividendo, questo sarà tassato in capo al socio nel Paese di residenza di quest'ultimo. Quindi, la stessa

---

<sup>53</sup> Nonostante l'interpretazione letterale della norma, un orientamento maggioritario riconosce come ammissibile la c.d. doppia imposizione economica; dunque, il campo d'applicazione dell'art. 163 del TUIR è stato circoscritto alla doppia imposizione giuridica. A tal proposito, come si evidenzia nel presente paragrafo, vi è congruenza anche sul versante internazionale; in quanto anche i meccanismi posti in essere per evitare il fenomeno della doppia imposizione internazionale mirano a contrastare la sola doppia imposizione giuridica.

ricchezza è tassata una prima volta in capo alla società produttrice di reddito nel Paese in cui questa ha sede e una seconda volta in capo all'azionista nel Paese di residenza.

Generalmente la doppia imposizione economica non viene eliminata; invece, l'eliminazione della doppia imposizione giuridica è uno degli obiettivi principali dei trattati internazionali contro le doppie imposizioni.

Ponendo enfasi sulla tassazione dei redditi, è possibile affermare che la doppia imposizione internazionale sul reddito si manifesta quando:

- un soggetto è considerato fiscalmente residente in più Paesi;
- un soggetto fiscalmente residente in un Paese produce reddito in un Paese diverso da quello di residenza;
- un soggetto fiscalmente residente in un Paese produce reddito attraverso una fonte localizzata in un Paese diverso da quello di residenza, ma che è considerata contemporaneamente come una fonte localizzata in un terzo Paese.

Dunque, la doppia imposizione internazionale si verifica quando diversi Paesi adottano sistemi di tassazione sovrapponibili tra loro. Infatti, come è possibile notare, una problematica strettamente correlata al fenomeno della doppia imposizione internazionale è quella della residenza (cui si rimanda al capitolo successivo).

Dal punto di vista soggettivo, la maggior parte dei Paesi moderni adotta il criterio dell'utile mondiale (c.d. *world-wide principle*<sup>54</sup>) per la tassazione dei propri residenti; per i non residenti, invece, viene applicato il criterio della fonte (c.d. *source principle*<sup>55</sup>)<sup>56</sup>.

Dunque, riesaminando la casistica sopra indicata e integrandola con i due criteri di tassazione appena descritti, è possibile osservare la doppia imposizione internazionale sul reddito in una prospettiva maggiormente dettagliata:

- se un soggetto è considerato fiscalmente residente in più Paesi, entrambi gli Stati tasseranno il medesimo soggetto secondo il *world-wide principle* e conseguentemente il reddito ovunque prodotto nel mondo di uno stesso soggetto sarebbe tassato due

---

<sup>54</sup> Secondo questo criterio, gli Stati tassano, in capo ai soggetti residenti nel loro territorio, tutti i redditi da questi ovunque prodotti nel mondo.

<sup>55</sup> Secondo questo criterio, gli Stati tassano in capo ai soggetti non residenti soltanto il reddito da questi prodotto nel proprio territorio.

<sup>56</sup> Coerentemente con quanto riportato, anche l'ordinamento italiano, ai sensi dell'art. 3 co. 1 del TUIR, adotta gli stessi criteri.

volte da due diversi Paesi;

- se un soggetto fiscalmente residente in un Paese produce reddito in un Paese diverso da quello di residenza allora lo Stato di residenza tasserà il reddito del soggetto ovunque prodotto nel mondo secondo il world-wide principle e parallelamente il Paese della fonte tasserà il reddito prodotto nel proprio territorio secondo il source principle (quindi entrambi i Paesi eserciteranno la propria potestà impositiva sul reddito prodotto nel Paese diverso da quello di residenza);
- in quest'ultimo caso, la potestà impositiva concorrente è di tre diversi Stati, dove lo Stato della residenza esercita la propria potestà in virtù del world-wide principle e gli altri due Paesi esercitano la potestà impositiva concorrente secondo il source principle.

Come si ha avuto modo di intuire, il fenomeno della doppia imposizione internazionale crea pesanti distorsioni; in particolare, questo fenomeno potrebbe ostacolare gli scambi economici internazionali e creare problemi di equità.

Con riferimento ai problemi di equità, si nota come, in assenza di strumenti che possano attenuare questa situazione, chi opera a livello internazionale è svantaggiato, ceteris paribus, rispetto a chi opera a livello nazionale.

Sotto il profilo economico, invece, è facile intuire che se le operazioni economiche ed i relativi guadagni vengono sottoposti a tassazione più di una volta, gli attori economici saranno disincentivati a concludere trattative internazionali, recando disagi in termini di progresso allo sviluppo mondiale.

Proprio alla luce di tutte queste considerazioni, i vari Paesi e gli Organismi sovranazionali hanno trovato degli accordi internazionali per eliminare, o comunque attenuare, il fenomeno della doppia imposizione. Gli strumenti principe che incarnano tale obiettivo sono appunto le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni (secondo la banca dati del MEF, l'Italia ad oggi ha stipulato circa un centinaio di questi trattati)<sup>57</sup>.

Inoltre, si sottolinea che, oltre all'obiettivo principale sopraindicato, questi trattati hanno anche il fine di garantire la collaborazione tra le Amministrazioni Finanziarie dei vari Paesi per combattere l'evasione fiscale internazionale.

---

<sup>57</sup> <https://www.finanze.gov.it/it/Fiscalita-dellUnione-europea-e-internazionale/convenzioni-e-accordi/convenzioni-per-evitare-le-doppie-imposizioni/>



Tutti questi accordi internazionali possono presentare delle differenze tra loro, ma la generalità delle convenzioni contro le doppie imposizioni si ispira ai modelli dell'Organizzazione per la Cooperazione e per lo Sviluppo Economico (modello OCSE) e ai modelli dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (modello ONU).

Il modello ONU è un modello di Convenzione contro le doppie imposizioni che normalmente viene utilizzato con i Paesi meno sviluppati, poiché le clausole in esso contenute tendono a favorire lo Stato più debole. In particolare, poiché il Paese in via di sviluppo ha necessità di attrarre nuova ricchezza, questo concederà livelli di tassazione più bassi rispetto ai livelli degli altri paesi. Ciò si traduce, nel modello ONU, nell'esistenza di clausole che per evitare la doppia imposizione riconoscono il meccanismo dell'esenzione<sup>58</sup> al fine di far scontare al contribuente solo la tassazione più bassa nel Paese della fonte.

Si rimanda la trattazione del modello OCSE al paragrafo seguente.

#### *1.5.3.2. Il modello OCSE: descrizione e commento*

Il primo modello OCSE risale al 1963 e nella sua versione attuale conta ben sette capitoli e trentadue articoli.

L'ultima versione pubblicata dall'OCSE, con relativo Commentario, è stata approvata in via definitiva il 21.11.2017 e incorpora parti significative dei principi contenuti nel progetto BEPS<sup>59</sup>.

In questo paragrafo si descrive l'aspetto generale e strutturale del modello OCSE, si rimanda al terzo capitolo per la trattazione dell'aspetto fiscale delle diverse categorie di reddito in ottica comparata.

---

<sup>58</sup> Il metodo dell'esenzione è una delle modalità previste per evitare la doppia imposizione internazionale. In particolare, lo Stato in cui risiede il contribuente rinuncia a tassare (esenta) alcune categorie di reddito prodotte all'estero (questo metodo, in linea di principio, permetterebbe l'eliminazione totale della doppia imposizione internazionale, in quanto l'unico Stato che effettua la tassazione dei redditi è lo Stato della fonte). Ovviamente, affinché possa applicarsi il metodo dell'esenzione, i redditi di fonte estera devono essere tassati nello Stato della fonte, altrimenti si verificherebbe il fenomeno della doppia non imposizione. Si rimanda una trattazione più approfondita 1.5.3.2

<sup>59</sup> A seguito dell'approvazione del progetto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), il quadro internazionale risulta molto articolato; in quanto andranno a sovrapporsi le clausole contenute nei modelli precedenti con le clausole di più recente approvazione. Infatti, una volta ratificata la relativa Convenzione Multilaterale, i principi in essa contenuti confluiranno nelle singole Convenzioni senza l'obbligatorietà e/o necessità di effettuare modifiche bilaterali. A tal proposito, l'Italia, così come altri Paesi, ha espresso specifiche riserve per la disapplicazione di alcune di queste nuove clausole (ad esempio, le clausole asserenti le nuove nozioni di agente dipendente e di agente indipendente nel contesto delle c.d. positive e negative list della stabile organizzazione).

## **Preambolo**

La Convenzione esordisce annoverando gli obiettivi che si prepongono, che, come è stato soprariportato, sono sia l'eliminazione della doppia imposizione che la prevenzione della doppia non imposizione e dell'evasione fiscale<sup>60</sup>. L'individuazione di questi obiettivi è di fondamentale importanza, in quanto solo grazie ad essi è possibile comprendere la corretta chiave di lettura e d'interpretazione delle norme contenute nella Convenzione<sup>61</sup>.

## **Ambito della Convenzione**

Il primo capitolo, composto da due articoli, definisce l'ambito di applicazione della Convenzione. In particolare, il predetto ambito riguarda tre profili:

1. il profilo soggettivo, cioè l'identificazione dei soggetti ai quali si applica il Trattato; nello specifico, l'art. 1 dispone che la Convenzione si applica ai soggetti residenti in uno o in entrambi i Paesi contraenti (in particolare si fa riferimento al termine "persone", intendendo sia le persone fisiche che giuridiche)<sup>62</sup>.
2. il profilo oggettivo, cioè l'identificazione delle imposte a cui si applica la Convenzione; l'art. 2 del modello richiama le imposte sul reddito e sul patrimonio (da un punto di vista statistico sono molto pochi i Trattati contro le doppie imposizioni che riguardano anche l'imposta sul patrimonio)<sup>63</sup>. Il paragrafo 3 dell'art. 2 chiede di individuare per ciascuno Stato contraente le imposte esistenti alle quali verrà applicata la Convenzione<sup>64</sup>.
3. il profilo territoriale, cioè il perimetro che delimita la porzione di territorio dentro il

---

<sup>60</sup> Recitando il preambolo della Convenzione *"Intending to conclude a Convention for the elimination of double taxation with respect to taxes on income and on capital without creating opportunities for non-taxation or reduced taxation through tax evasion or avoidance"*.

<sup>61</sup> Ergo, le clausole della Convenzione devono essere interpretate sia per evitare la doppia imposizione sia per evitare fenomeni di doppia non imposizione.

<sup>62</sup> Una rilevante divergenza la si riscontra nei rapporti con gli Stati Uniti d'America (di seguito USA), i quali hanno apposto una riserva volta ad estendere la Convenzione anche ai cittadini statunitensi (e non solo ai residenti).

<sup>63</sup> L'art. 2 paragrafo 2 del modello considera imposte sul reddito e sul patrimonio sia le imposte che colpiscono il reddito e il patrimonio complessivo sia le imposte che colpiscono elementi di reddito e di patrimonio che possono essere analizzati isolatamente.

<sup>64</sup> Tuttavia, come è noto, il sistema tributario è decisamente dinamico e le imposte identificate al paragrafo 3 dell'art. 2 sono le imposte vigenti in quel particolare momento storico. A tal proposito all'art. 4 della Convenzione si nota una determinazione analogica delle future imposte che entreranno in vigore. In particolare, si assiste ad un automatismo per il quale la Convenzione stipulata verrà automaticamente applicata alle imposte formalmente o sostanzialmente analoghe a quelle precedenti (ad ogni modo le autorità competenti dovranno comunicare tali modifiche). Dunque, bisogna porre attenzione al processo di evoluzione delle imposte (per esemplificare, quando l'ordinamento italiano ha abrogato l'ILOR introducendo l'IRAP, l'Italia ha dovuto rinegoziare la propria convenzione con gli USA).

quale uno Stato può esercitare la propria potestà impositiva. Tendenzialmente il territorio di un Paese coincide con i propri confini geografici. Tuttavia, l'art. 30 del modello OCSE regola i casi di territorial extension<sup>65</sup>; si verificano fenomeni di territorial extension quando esistono dei rapporti, anche con territori offshore, per i quali un determinato Paese si fa carico della responsabilità per le relazioni internazionali dei territori attratti.

L'ultimo elemento strutturale della convenzione modello OCSE non è contenuto nel primo capitolo, ma nel settimo capitolo e riguarda il profilo temporale.

In particolare, i Trattati modello OCSE entrano in vigore successivamente allo scambio o deposito degli strumenti di ratifica e restano validi finché uno dei Paesi contraenti non denuncia<sup>66</sup> la Convenzione<sup>67</sup>.

### ***Definizioni generali***

Dopo aver individuato gli elementi fondamentali della Convenzione, il secondo capitolo del modello è dedicato alle definizioni. In particolare, il secondo capitolo è composto da tre articoli che rispettivamente recitano le definizioni generali<sup>68</sup>, la definizione di residente e di stabile organizzazione (si rimanda la trattazione circa il tema della residenza e della stabile organizzazione al secondo capitolo).

### ***Tassazione del reddito***

Il terzo capitolo della Convenzione ha ad oggetto le norme riguardanti la ripartizione della potestà impositiva degli Stati contraenti con riferimento alla tassazione del reddito. Il capitolo conta sedici articoli (di cui l'art. 14 è stato soppresso) ed esamina diverse categoria

---

<sup>65</sup> L'art. 30 paragrafo 1 recita *"This Convention may be extended, either in its entirety or with any necessary modifications [to any part of the territory of (State A) or of (State B) which is specifically excluded from the application of the Convention or], to any State or territory for whose international relations (State A) or (State B) is responsible, which imposes taxes substantially similar in character to those to which the Convention applies"*.

<sup>66</sup> La c.d. denuncia della Convenzione è la modalità attraverso la quale uno Stato può risolvere la Convenzione.

<sup>67</sup> La denuncia della convenzione deve prevedere un adeguato preavviso (di sei mesi prima della fine di ogni anno solare per il modello OCSE – art. 32 del modello OCSE) e comunque è previsto un termine minimo prima del quale la denuncia della Convenzione non può essere posta in essere.

<sup>68</sup> Bisogna porre molta attenzione alle definizioni generali perché è proprio in esse che possono annidarsi problemi di comprensione. Ad esempio, l'art. 3 paragrafo 1 lett. a) definisce lo status di "persona" come *"an individual, a company and any other body of persons"*, ma non tutte le convenzioni considerano tra la definizione di "persona" le società trasparenti.

reddituale<sup>69</sup>.

Questa moltitudine di articoli può essere raggruppata in tre categorie di clausole:

1. Le clausole del primo gruppo sono quelle che estirpano il fenomeno della doppia imposizione internazionale alla base, in quanto stabiliscono che solo uno dei Paesi contraenti può tassare (di solito ciò spetta allo Stato della residenza) – dunque, è consentita la tassazione esclusiva di uno dei due Paesi<sup>70</sup>; paradossalmente, queste clausole possono generare fenomeni di doppia non imposizione, poiché la Convenzione non obbliga nessuno degli Stati contraenti a tassare un reddito, ma semplicemente individua quale degli Stati ha diritto di tassare (infatti la locuzione chiave riguardante questa particolare sfaccettatura è “shall be taxable only”).
2. Le clausole del secondo gruppo sono quelle che non eliminano il fenomeno della doppia imposizione internazionale, ma lo limitano; infatti, queste clausole, in primis, individuano quale Stato ha la priorità nella tassazione del reddito (di solito la preferenza spetta allo Stato della residenza), in secundis, pongono un limite alla tassazione dell’altro Paese – dunque, è consentita la tassazione concorrente dei due Paesi, ma il primo ha la priorità e il secondo vede la propria potestà impositiva limitata<sup>71</sup>.
3. Le clausole del terzo gruppo sono una categoria residuale che non solo non elimina il fenomeno della doppia imposizione internazionale, ma neanche lo limita in quanto riconosce la potestà impositiva al Paese della fonte senza escludere o limitare la potestà impositiva dello Stato della residenza (tassazione concorrente pura).

---

<sup>69</sup> Rispettivamente vengono trattati: reddito da beni immobili, utili delle imprese, navigazione marittima ed aerea internazionale, imprese associate, dividendi, interessi, canoni, utili di capitale, reddito da lavoro subordinato, compensi degli amministratori, artisti e sportivi, pensioni, funzioni pubbliche, studenti e altri redditi (quest’ultima categoria residuale, di cui all’art. 21 della Convenzione, fornisce istruzioni di chiusura con riferimento a elementi di reddito non trattati negli articoli precedenti, attribuendone la potestà impositiva allo Stato di residenza del contribuente).

<sup>70</sup> Un esempio di questo tipo di clausole è riscontrabile negli artt. 12 e 13 del modello. Esemplificando, l’art. 13 co. 5 recita *“Gains from the alienation of any property, other than that referred to in paragraphs 1, 2, 3 and 4, shall be taxable only in the Contracting State of which the alienator is a resident”*.

<sup>71</sup> Un esempio di questo tipo di clausole è riscontrabile all’art. 10 del modello. Esemplificando, l’art. 10 al paragrafo 1 individua nello Stato della residenza del percettore del dividendo il Paese che può esercitare la potestà impositiva in via prioritaria, ma al paragrafo 2 concede la tassazione anche al Paese nel quale è residente la società che distribuisce i dividendi (tassazione concorrente); tuttavia, se l’effettivo beneficiario della percezione dei dividendi è residente nel Paese che effettua la tassazione in via prioritaria, la tassazione del Paese della fonte non può eccedere determinati limiti (attenuazione della potestà impositiva dello Stato della fonte).

### **Metodi per l'eliminazione della doppia imposizione**

Se le clausole contenute nel terzo capitolo della Convenzione non hanno eliminato il fenomeno della doppia imposizione, il quinto capitolo suggerisce due metodi per evitare che un soggetto sia sottoposto alla doppia imposizione. Questi metodi sono rispettivamente il metodo dell'esenzione (art. 23-A) e il metodo del credito d'imposta (art. 23-B).

Si rimanda la trattazione dei metodi per l'eliminazione della doppia imposizione al paragrafo dedicato 1.5.3.2.1.

### **Disposizioni speciali**

Il sesto capitolo, formato da sette articoli, tratta le c.d. disposizioni speciali; di seguito si procede con una sintetica trattazione degli articoli più rilevanti.

L'art. 24 della Convenzione sancisce il principio di non discriminazione. In particolare, il principio sancisce che il regime fiscale applicato da uno Stato ai soggetti di un altro Paese non possa essere peggiore rispetto al regime fiscale applicato ai soggetti nazionali del proprio Stato. Quanto appena riportato si applica sia con riguardo alle persone fisiche (comparandole con altre persone fisiche) sia con riguardo alle stabili organizzazioni<sup>72</sup> (comparandole con le società residenti, cioè il trattamento riservato ad una stabile organizzazione applicato da uno Stato non può essere peggiore rispetto alla tassazione che il medesimo Stato applica alle società residenti).

Ergo, se i cittadini non residenti dovessero trovarsi *"in the same circumstances"* dei cittadini residenti, non è possibile assoggettarli ad un regime impositivo con un trattamento deteriore. A tal proposito, l'ordinamento italiano all'art. 169 del TUIR ha affermato un principio alquanto interessante. Come riportato nei paragrafi precedenti, secondo il principio *lex specialis derogat generali*, le norme convenzionali trovano applicazione anche in deroga alle leggi tributarie ordinarie; tuttavia, l'art. 169 del TUIR recita *"le disposizioni del presente testo unico si applicano, se più favorevoli al contribuente, anche in deroga agli accordi internazionali contro la doppia imposizione"*, si rimanda al paragrafo 1.6 per la trattazione approfondita sul rapporto tra fonti interne ed esterne.

---

<sup>72</sup> Il terzo paragrafo dell'art. 24 del modello prevede che le regole di determinazione della base imponibile di una stabile organizzazione non possono concorrere a formare un onere più gravoso per queste ultime rispetto alle regole interne previste per le società residenti. Tuttavia, il predetto principio (limitato alle stabili organizzazioni) deve essere garantito anche in assenza di una convenzione (Corte di Giustizia UE 21/9/1999 causa C-307/97).

Dunque, l'Italia ha recepito in pieno il principio di non discriminazione, internalizzandolo in un proprio corpo normativo al fine di concedere ai soggetti non residenti un trattamento fiscale anche migliore rispetto a quello pattuito nelle convenzioni contro le doppie imposizioni.

L'art. 25 della Convenzione disciplina le c.d. procedure amichevoli. Il verificarsi di una procedura amichevole presuppone che nonostante l'applicazione delle norme convenzionali permangono dei conflitti riguardanti la doppia imposizione.

In queste situazioni, il soggetto che manifesta di subire un torto, in quanto ritiene le modalità di tassazione non conformi alle norme convenzionali, può presentare istanza ad una delle Amministrazioni Finanziarie dei Paesi contraenti. Se il ricorso così presentato dovesse risultare fondato, l'autorità competente di uno degli Stati (qualora risultasse impossibilitata ad ottenere una soluzione adeguata in maniera indipendente) si attiverà per trovare una soluzione soddisfacente con gli altri Stati al fine di evitare l'applicazione di una tassazione non conforme.

Si vuole sottolineare che l'articolo 25 impone agli Stati di attivarsi al fine di ricercare una soluzione soddisfacente, ma non obbliga i Paesi a raggiungere nessun tipo di accordo<sup>73</sup>.

L'art. 26 tratta lo scambio di informazioni tra i Paesi contraenti. Lo scambio di informazioni rappresenta il primo livello della cooperazione internazionale tra i Paesi<sup>74</sup>.

La presenza di questo articolo all'interno della Convenzione è da imputare all'esistenza di un principio di carattere generale che è il c.d. principio di sovranità, per il quale uno Stato non può effettuare indipendentemente accessi, controlli o riscossioni in un altro Paese. Tuttavia, l'esistenza di rapporti reddituali e non che travalicano i confini nazionali crea l'esigenza di avere uno scambio informativo.

Questo sia perché gli Stati contraenti devono evitare fenomeni di doppia imposizione, ma

---

<sup>73</sup> L'unico vincolo che può essere posto a quanto sopra riportato è da imputare alla c.d. clausola di arbitraggio. Se all'interno della Convenzione viene inserita la clausola di arbitraggio, allora il soggetto, che ha ritenuto irrisolta la questione sottoposta alle autorità competenti, può richiedere per iscritto di sottoporre la predetta questione ad un arbitro che provvederà a risolverla in maniera vincolante per entrambi gli Stati (art. 25 paragrafo 5 del modello OCSE).

<sup>74</sup> Nelle procedure di cooperazione internazionale è possibile osservare tre livelli di procedure che vanno diventando sempre più penetranti. Come accennato, il primo livello è rappresentato dallo scambio di informazioni; il secondo livello è rappresentato dalla collaborazione nei controlli e negli accertamenti fiscali nei confronti di soggetti che operano a livello internazionale; l'ultimo livello, che è il più penetrante, riguarda la cooperazione nella riscossione dei tributi di spettanza del singolo Paese.

anche perché i Paesi contraenti devono combattere fenomeni di frode e di evasione fiscale. Infatti, la finalità delle norme sulla cooperazione internazionale non è quella di evitare la doppia imposizione internazionale, ma è proprio quella di prevenire l'evasione fiscale internazionale.

Dunque, lo scambio di informazioni risulta essere l'unico strumento che possa rispettare il principio di sovranità e al contempo tutelare il corretto funzionamento del sistema tributario<sup>75</sup>.

Gli scambi di informazioni possono essere classificati in diverse categorie.

La prima categoria è quella dei c.d. scambi su richiesta, nei quali l'Amministrazione Finanziaria di un Paese chiede informazioni all'Amministrazione Finanziaria dell'altro Paese che effettuerà le opportune indagini e fornirà le informazioni richieste attinenti ad un contribuente specifico; si sottolinea l'importanza della locuzione "contribuente specifico", in quanto una delle regole principali che regola lo scambio di informazioni è il divieto del c.d. fishing expedition, secondo il quale non è possibile effettuare verifiche campionarie, ma è necessario un quid che giustifichi il perché della verifica.

La seconda categoria è quella dei c.d. scambi automatici, nei quali non sussiste nessuna richiesta tra i Paesi, ma lo scambio di informazioni avviene in maniera automatica ogniqualvolta le rispettive Amministrazioni Finanziarie acquisiscono informazioni.

La terza categoria di scambi è la categoria dei c.d. scambi spontanei, nei quali quando una Amministrazione Finanziaria di un Paese acquisisce informazioni che ritiene rilevanti le comunica all'Amministrazione Finanziaria dell'altro Paese.

L'ultima categoria di scambi è la categoria dei c.d. scambi per gruppi, questa particolare categoria rappresenta un escamotage per evitare di incorrere nel fishing expedition e dunque un Paese richiede informazioni riguardanti gruppi omogenei di contribuenti ad un altro Paese. Infine, il secondo paragrafo dell'art. 26 pone dei limiti e stabilisce che le informazioni scambiate tra i Paesi devono rimanere segrete e che possono essere utilizzate esclusivamente per svolgere l'attività di controllo e di accertamento, nonché essere prodotte in giudizio.

I limiti posti dal predetto paragrafo sono a tutela del Paese che riceve una richiesta di

---

<sup>75</sup> Nonostante l'importanza dell'art. 26 del modello OCSE, si vuole evidenziare che circa un centinaio di Paesi ha aderito ad un accordo c.d. common reporting standard (CRS) che vede le proprie fondamenta giuridiche nell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo (25 gennaio 1998). Il CRS, introdotto dal Multilateral Competent Authority Agreement, ha l'obiettivo di combattere l'evasione fiscale tramite scambi automatici tra i Paesi nei quali i residenti di altri Paesi detengono conti correnti bancari.

informazioni. In particolare, il Paese che riceve una richiesta non può perseguire delle azioni o adottare dei provvedimenti che non sono previsti dalla propria legislazione interna e dalla propria prassi amministrativa; inoltre, non può neanche adottare provvedimenti che eccedono i limiti previsti dal Paese richiedente.

In virtù della sua connotazione novativa, l'ultimo articolo del modello OCSE che si analizza è l'art. 29, rubricato "Entitlement to benefits".

Come è stato anticipato, il nuovo modello OCSE contiene delle clausole antiabuso coerentemente con il progetto BEPS. In particolare, l'art. 29 del modello recepisce le conclusioni del predetto progetto al fine di prevedere abusi e utilizzi distorti delle Convenzioni contro le doppie imposizioni. Inoltre, si tratta di disposizioni minime obbligatorie replicate nella Convenzione Multilaterale BEPS, per le quali non è concessa la possibilità ai singoli Paesi di applicare delle riserve.

È possibile suddividere l'art. 29 in tre parti. La prima, dai paragrafi 1 a 7, riporta clausole di "*limitation of benefits*", sia in una versione semplificata che dettagliata; il paragrafo successivo, invece, riporta delle clausole antiabuso nei confronti delle stabili organizzazioni site in Paesi terzi; infine, il paragrafo 9 inserisce una "*general anti avoidance rule*".

Il tema delle disposizioni antiabuso generali è stato anticipato con riferimento alla clausola del beneficiario effettivo e con riferimento alle c.d. strutture societarie non genuine. Anche in questa sede, l'effetto pratico è sostanzialmente identico; infatti, l'art. 29 al paragrafo 9 asserisce che la finalità della disposizione è quella di precludere i benefici convenzionali laddove le operazioni siano poste in essere con lo scopo principale di accedere ai predetti benefici.

Tuttavia, esiste un esimente alla predetta disposizione. In particolare, i benefici convenzionali non possono essere negati anche se alla base della valutazione, circa l'insediamento di un nuovo stabilimento produttivo all'estero, vi è stata l'analisi delle Convenzioni contro le doppie imposizioni sottoscritte dal proprio Paese al fine di una valutazione meramente economica. La finalità di questo esimente è quella di incoraggiare gli investimenti transnazionali posti in essere in maniera corretta e soprattutto conformi alla Convenzione; e dunque, la mera valutazione economica circa l'esistenza o meno di una Convenzione tra il proprio Paese e altri Paesi nei quali vi è la volontà di espandersi, non è considerata una motivazione per



disapplicare i benefici convenzionali.

### ***Clausola terminale***

La Convenzione si conclude con la clausola che fa riferimento alla sottoscrizione della stessa e deve essere redatta secondo i principi costituzionali peculiari dei Paesi contraenti.

#### **1.5.3.2.1. Eliminazione della doppia imposizione: le soluzioni previste dal modello OCSE**

Laddove le Convenzioni contro le doppie imposizioni prevedano la tassazione concorrente del Paese della residenza e del Paese della fonte, ancorché con limitazioni, il fenomeno della doppia imposizione internazionale dovrebbe venir risolto con l'applicazione di due metodologie alternative previste dall'art. 23 del modello OCSE. Queste sono:

- Il metodo dell'esenzione (art. 23-A);
- Il metodo del credito d'imposta (art. 23-B).

Secondo le Convenzioni, la scelta di uno dei predetti metodi da parte di un Paese non vincola l'altro Paese ad adottare la medesima metodologia<sup>76</sup>.

Ad ogni modo, le Convenzioni si limitano ad enunciare i principi generali in merito ai predetti metodi, ma lasciano l'onere di quantificare il concreto beneficio spettante alle singole legislazioni nazionali.

Di seguito si analizzano i metodi di cui all'art. 23 del modello OCSE secondo una chiave di lettura interna.

### ***Il credito per le imposte pagate all'esterno***

Il credito per le imposte pagate all'estero è il metodo prescelto dall'Italia nelle proprie Convenzioni.

Il predetto metodo, con riferimento alla normativa nazionale, è contenuto all'art. 165 del TUIR, il quale afferma che se un contribuente, fiscalmente residente in Italia e quindi soggetto al criterio dell'utile mondiale, produce reddito all'estero<sup>77</sup>, le imposte estere pagate a titolo definitivo sono ammesse in detrazione ai fini del calcolo delle imposte italiane.

---

<sup>76</sup> Ad esempio, citando la Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Olanda, si osserva come i residenti italiani beneficino del metodo del credito d'imposta, mentre i residenti olandesi beneficino del metodo dell'esenzione.

<sup>77</sup> L'art. 165 del TUIR dispone che i redditi si considerano prodotti all'estero secondo i criteri reciproci dell'art. 23 del TUIR che identifica i redditi prodotti nel territorio dello Stato.

La citata detrazione è ammessa fino a concorrenza della quota d'imposta italiana corrispondente al rapporto tra i redditi prodotti all'estero e il reddito complessivo.

Il rapporto percentuale così calcolato verrà poi applicato all'imposta italiana e se dovesse emergere un risultato inferiore rispetto all'imposta pagata all'estero a titolo definitivo, l'imposta estera sarebbe detraibile fino a concorrenza del predetto valore (c.d. ordinary credit)<sup>78</sup>; invece, se dovesse emergere un risultato superiore rispetto all'imposta pagata all'estero a titolo definitivo, l'imposta estera sarebbe totalmente detraibile (c.d. full credit).

Il paragrafo successivo è dedicato a delle esemplificazioni numeriche per chiarire i concetti riportati nel presente paragrafo.

Come sottolineato, la detrazione dell'imposta estera è ammessa solo nel caso in cui questa sia stata pagata a titolo definitivo. Inoltre, la predetta detrazione è subordinata anche alla presentazione della dichiarazione dei redditi in Italia dalla quale emerga il reddito prodotto all'estero.

Tuttavia, rispetto a questa regola di carattere generale, esiste un comma parzialmente derogatorio (co. 5 dell'art. 165 del TUIR). Questo comma disciplina il caso in cui il pagamento dell'imposta estera a titolo definitivo non avvenga entro il termine ultimo per presentare la dichiarazione dei redditi in Italia, ma avvenga nel periodo d'imposta successivo. Quando si verifica ciò, il contribuente può comunque scomputare il credito dell'imposta estera, ma nella dichiarazione dei redditi è tenuto ad indicare comunque il reddito prodotto all'estero e le imposte detratte per le quali non è avvenuto il pagamento a titolo definitivo. Dunque, ai fini della detrazione delle imposte estere, questo comma permette al contribuente di non attendere l'effettivo momento in cui le imposte estere siano pagate a titolo definitivo, ma a condizione che comunque vengano pagate a titolo definitivo entro il periodo d'imposta successivo e comunque previa indicazione nella dichiarazione dei redditi.

Infine, l'ordinamento italiano applica il criterio c.d. "per country limitation", secondo il quale, nel caso in cui il reddito estero sia dato dalla somma di redditi esteri prodotti in più Paesi, il conteggio per determinare il credito d'imposta deve essere eseguito per ciascun singolo Stato;

---

<sup>78</sup> L'eccedenza d'imposta estera che non può essere detratta nell'esercizio di riferimento, ai sensi del sesto comma dell'art. 165, può essere riportata in dietro e in avanti per un periodo di otto esercizi fiscali per poterla scomputare.

in questo modo viene accreditata l'imposta pagata all'estero in maniera specifica e non cumulativa.

### ***Il metodo dell'esenzione***

Il meccanismo dell'esenzione è molto più semplice del meccanismo del credito d'imposta. In particolare, secondo il metodo dell'esenzione il Paese di residenza del contribuente non assoggetta a tassazione il reddito prodotto all'estero. Questo metodo è sicuramente quello che raggiunge la massima efficacia ed efficienza con riferimento all'obiettivo di eliminazione la doppia imposizione; infatti, il reddito estero sconterà la tassazione esclusivamente nel Paese della fonte.

Tuttavia, anche se il reddito prodotto all'estero non viene assoggettato a tassazione nello Stato di residenza, è possibile che, in taluni casi, esso venga comunque conteggiato nella base imponibile ai fini della determinazione dello scaglione di reddito e la relativa aliquota da applicare per tassare il reddito residuo<sup>79</sup>.

Il metodo del credito per le imposte pagate all'estero e metodo dell'esenzione sono due meccanismi che permettono di evitare la doppia imposizione internazionale, ma l'effetto economico a cui giungono non è lo stesso. Nel paragrafo successivo, grazie a delle esemplificazioni numeriche, è possibile osservare direttamente le differenze tra i due metodi.

### ***Il metodo della deduzione***

Il metodo della deduzione è un metodo residuale e di poca applicazione rispetto agli altri metodi analizzati.

Con tale metodo, il Paese della residenza consente ai propri contribuenti di dedursi dal reddito complessivo le imposte pagate all'estero; quindi, queste ultime vengono viste come meri oneri deducibili ai fini della determinazione nello Stato di residenza della base imponibile.

---

<sup>79</sup> Intendendo con reddito residuo la differenza tra reddito complessivo e reddito esentato.

### 1.5.3.2.2. Esempificazioni

#### **Metodo del credito d'imposta variante con eccedenza d'imposta estera**

Si ipotizza la situazione di un soggetto residente nello Stato X (che applica il criterio dell'utile mondiale) nel quale ritrae un reddito pari a 500 euro e che contemporaneamente ritrae un reddito di 100 euro nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito</i>	500	100	600

Si ipotizza una aliquota d'imposta proporzionale del 35% nello Stato X e del 50% nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito</i>	500	100	600
<i>Imposte da pagare</i>	210	50	260

$$\text{Credito d'imposta} = \text{imposte pagate nello Stato X} * \frac{\text{reddito estero}}{\text{reddito complessivo}} = 210 * \frac{100}{600} = 35$$

Per cui l'eccedenza d'imposta estera che può essere riportata in avanti o indietro per otto esercizi è pari a 15 (50 – 35).

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito imponibile</i>	500	100	600
<i>Imposte da pagare</i>	210	50	260
<i>Tassazione netta</i>			260 – 35 = 225

#### **Metodo del credito d'imposta variante con eccedenza d'imposta italiana**

Si ipotizza la situazione di un soggetto residente nello Stato X (che applica il criterio dell'utile mondiale) nel quale ritrae un reddito pari a 500 euro e che contemporaneamente ritrae un reddito di 100 euro nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito</i>	500	100	600

Si ipotizza una aliquota d'imposta proporzionale del 35% nello Stato X e del 10% nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito</i>	500	100	600
<i>Imposte da pagare</i>	210	20	230

$$\text{Credito d'imposta} = \text{imposte pagate nello Stato X} * \frac{\text{reddito estero}}{\text{reddito complessivo}} = 210 * \frac{100}{600} = 35$$

*Credito d'imposta > Imposte estere*

Per cui il credito ammesso è al massimo il totale delle imposte pagate nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito imponibile</i>	500	100	600
<i>Imposte pagate</i>	210	20	230
<i>Tassazione netta</i>			230 – 20 = 210

Come si nota, nel primo caso vi è una eccedenza d'imposta estera; ciò significa che è possibile detrarre al massimo quanto emerge dal rapporto tra il reddito prodotto all'estero e il reddito complessivo applicato all'imposta pagata nello Stato di residenza.

Nel secondo caso, invece, poiché il valore del credito d'imposta è superiore al valore delle imposte pagate all'estero, queste imposte saranno totalmente detraibili.

***Metodo dell'esenzione variante full exemption***

Si ipotizza la situazione di un soggetto residente nello Stato X nel quale ritrae un reddito pari a 500 euro e che contemporaneamente ritrae un reddito di 100 euro nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito</i>	500	100	600

Si ipotizza una aliquota d'imposta proporzionale del 35% nello Stato X e del 25% nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito</i>	500	100	600
<i>Imposte da pagare</i>	175	25	200

***Metodo dell'esenzione variante exemption with progression***

Si ipotizza la situazione di un soggetto residente nello Stato X nel quale ritrae un reddito pari a 500 euro e che contemporaneamente ritrae un reddito di 100 euro nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito</i>	500	100	500

Si ipotizza una aliquota proporzionale nello Stato Y del 25% e nello Stato X, per i redditi superiori a 500 euro, viene applicata una aliquota proporzionale del 40%.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito prodotto</i>	500	100	600
<i>Reddito considerato per determinare l'aliquota</i>	600	100	700
<i>Imposte da pagare</i>	200	25	225

Come si nota, il metodo dell'esenzione è molto più semplice e lineare rispetto al metodo del credito d'imposta. Infatti, in questo metodo è come se le tassazioni dei rispettivi redditi nel Paese della residenza e nel Paese della fonte viaggiassero su due binari paralleli.

L'unico "incrocio" parziale è riscontrabile nella seconda ipotesi; infatti, come anticipato nella sezione teorica, in alcuni casi il metodo dell'esenzione può prevedere la variante per cui il reddito prodotto all'estero viene tenuto in considerazione esclusivamente per determinare l'aliquota da applicare al solo reddito prodotto nel Paese di residenza.

Infatti, il reddito considerato nello Stato X di 600 (500 + 100), ha fatto scattare un'aliquota maggiore (40% contro il 35% del caso precedente) da applicare sul reddito prodotto nello Stato X ai fini del calcolo delle imposte da pagare che risultano pari a 200 (500 \* 40%).

### **Metodo della deduzione**

Si ipotizza la situazione di un soggetto residente nello Stato X nel quale ritrae un reddito pari a 500 euro e che contemporaneamente ritrae un reddito di 100 euro nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito</i>	500	100	600

Si ipotizza una aliquota d'imposta proporzionale del 35% nello Stato X e del 25% nello Stato Y.

	<i>Stato X</i>	<i>Stato Y</i>	<i>Totale</i>
<i>Reddito imponibile iniziale</i>	500	100	600
<i>Imposte da pagare</i>	175	25	200
<i>Rettifica reddito imponibile</i>	-25	0	-25
<i>Reddito imponibile finale</i>	475	100	575
<i>Imposte da pagare rettificate</i>	166	25	191

### ***Confronto tra metodo del credito d'imposta e metodo dell'esenzione***

Come si è potuto intuire dall'esemplificazione precedente, il metodo del credito d'imposta e il metodo dell'esenzione, benché consentano entrambi di evitare la doppia imposizione, portano ad un effetto economico differente.

In particolare, secondo il metodo dell'esenzione, lo Stato di residenza non assoggetta a tassazione i redditi esteri; di conseguenza, il livello di tassazione sui redditi esteri si allinea perfettamente al livello di tassazione dello Stato della fonte.

Per cui, indipendentemente dal fatto che questo Stato abbia un livello di tassazione maggiore o inferiore al livello di tassazione dello Stato della residenza, il livello di tassazione dei redditi esteri si allinea al livello dello Stato in cui sono prodotti.

Invece, con riferimento al metodo del credito d'imposta, il livello di tassazione complessivo si allinea sempre con il livello di tassazione maggiore tra quello posseduto dai due Paesi.

Per esemplificare quanto appena detto, basti pensare ad un soggetto residente nel Paese X e che produce unicamente nel Paese Y un reddito per 100. Il Paese X, secondo il criterio dell'utile mondiale, tasserà i redditi ovunque prodotti nel mondo e per ipotesi applicherà l'aliquota del 43% al reddito di 100. Il Paese Y, invece, in qualità di Paese della fonte tasserà il reddito di 100 con un'aliquota, sempre per ipotesi, del 10%.

Alla luce di ciò, il Paese X concederà il credito per le imposte pagate all'estero per 10 e quindi il contribuente dovrà corrispondere al Paese di residenza imposte per 33 ( $43 - 10$ ); ma, cumulativamente il contribuente pagherà imposte per 43 ( $33 + 10$ ), allineando il livello di tassazione complessivo al Paese con il livello di tassazione più alto, che nell'esempio appena descritto è il Paese della residenza.

Dunque, utilizzando il metodo del credito d'imposta, il livello di imposizione complessivo si attesta sempre sul livello di tassazione più elevato tra i due Paesi. Al pari del metodo dell'esenzione, non ci sarà doppia imposizione internazionale, ma i due effetti finali sono molto diversi tra di loro.

#### ***1.5.3.3. Cenni sulla soft law del commentario OCSE***

Nei paragrafi precedenti si è menzionato più volte il Commentario OCSE.

Il Commentario al modello OCSE è uno strumento interpretativo molto utile che contiene

interpretazioni, esemplificazione ed approfondimenti.

Secondo l'orientamento maggioritario della Corte di Cassazione italiana, il Commentario *“non ha valore normativo e costituisce, al più, una raccomandazione diretta ai paesi aderenti all'Ocse”*<sup>80</sup>.

Anche se, con il passare del tempo, la stessa Corte ne ha fatto un utilizzo sempre più frequente.

Si ritiene che il Commentario rivesta un'utilissima funzione, soprattutto con riferimento alle sue finalità interpretative ed esemplificative; anche se si ritiene corretta la scelta di non identificarlo come una fonte del diritto vera e propria, soprattutto perché questo non confluisce nella Convenzione, ma accompagna il modello.

Tuttavia, l'efficacia di questo strumento risulta inversamente proporzionale al decorrere del tempo. Infatti, il Commentario viene aggiornato frequentemente da parte del Comitato per gli affari fiscali, il che fa diminuire la propria utilità interpretativa ed esemplificativa, in quanto, date le repentine modifiche, è molto tangibile l'ipotesi per cui le Convenzioni vengano sottoscritte prendendo come ausilio la versione corrente del Commentario e in un arco temporale molto breve avvenga una integrazione o modifica al predetto strumento, il che rende meno efficace la propria valenza interpretativa.

---

<sup>80</sup> Così la massima della sentenza 28 luglio 2006, n. 17206.



## 1.6. Rapporti tra il diritto interno e le fonti esterne

Le fonti del diritto esaminate nel presente capitolo possono essere schematizzate graficamente come una piramide (c.d. piramide di Kelsen); le fonti al vertice sono quelle di rango più alto e scorrendo verso il basso della piramide si vanno inserendo le fonti di livello inferiore.

È possibile quindi affermare l'esistenza di una strutturata gerarchia delle fonti. Il criterio della gerarchia risulta essenziale per risolvere eventuali contrasti tra le varie norme delle fonti del diritto.

L'appartenenza dell'Italia all'UE ha originato delle problematiche riguardanti i rapporti tra il diritto interno e il diritto esterno.

Come si ha avuto modo di analizzare, il TFUE ha introdotto delle limitazioni alla potestà impositiva dei singoli Paesi, nonché alla relativa sovranità. A tal proposito, nel corso del tempo, vi è stato un acceso dibattito riguardante la prevalenza delle norme interne rispetto a quelle unionali.

Di seguito si comparano, in primis, le fonti del diritto unionale con le fonti del diritto interno in una lettura decrescente di coercitivi e si conclude la trattazione con la comparazione delle fonti convenzionali con quelle sia del diritto unionale che del diritto interno.

Nel corso del tempo, si è cercato di risolvere questa problematica; in primis, il problema è stato affrontato in via giurisprudenziale con la sentenza *Costa c. Enel* del 1964 e successivamente con la successiva pronuncia n. 183 del 1973 (Frontini). In particolare, la Corte Costituzionale italiana, nell'art. 11 della Costituzione, ha identificato il fondamento giuridico alle limitazioni della sovranità nazionale in favore dell'ordinamento unionale<sup>81</sup>.

Alla luce di ciò, la Costituzione dello Stato italiano contempla l'apertura da parte dell'Italia agli Organismi sovranazionale e ciò comporta un riconoscimento della sovranità di tali Organismi. Tuttavia, questa apertura non può contrastare con i principi fondamentali della Costituzione italiana (il c.d. nucleo rigido). Infatti, la Corte Costituzionale italiana ha affermato in diverse occasioni il potere di sindacare le norme unionali qualora si ponessero in contrasto con il nucleo rigido della Costituzione, ma esclusivamente nel loro contenuto essenziale.

---

<sup>81</sup> I. Marconi, *Le fonti del diritto: classificazione, gerarchia e antinomie*, p. 5, Altalex, 2021.

Dunque, si è consolidato il primato del diritto unionale sul diritto interno con il solo limite dell'assoluta sovranità del nucleo rigido della Costituzione italiana.

Invece, con riferimento al rapporto tra le fonti del diritto unionale e le altre fonti del diritto interno, è pacifico affermare che le norme dell'UE direttamente applicabili prevalgono sul diritto nazionale.

Su questa tematica, la Corte di Giustizia Europea e la Corte Costituzionale italiana hanno elaborato due differenti percorsi argomentativi, ma che hanno portato al medesimo risultato appena descritto.

In particolare, quando si assiste ad un contrasto tra una norma regolamentare o una direttiva self executing e una norma interna, prevale la fonte di carattere unionale e tale prevalenza determina la disapplicazione della norma nazionale. Questa prevalenza è imposta non solo ai Paesi membri, ma anche a tutti i relativi organi nazionali.

Il percorso argomentativo sviluppato dalla Corte Costituzionale è il medesimo evidenziato precedentemente, ossia che con l'adesione dell'Italia all'UE si è individuata un'area normativa con prevalenza delle norme unionali secondo l'art. 11 della Costituzione.

Invece, il percorso argomentativo adottato dalla Corte di Giustizia ha come fulcro la supremazia della norma unionale rispetto alle norme interne dei singoli Paesi membri.

Alla luce di ciò, è possibile affermare che le citate fonti del diritto unionale si posizionano, secondo il livello gerarchico, ad un livello inferiore rispetto al livello del nucleo rigido dei principi costituzionali, ma in un livello di parità rispetto alle fonti costituzionali e di rilievo costituzionale e ad un livello superiore rispetto alle altre fonti nazionali<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> In questa sede risulta opportuno trattare un approfondimento circa la c.d. teoria dei controlimiti. Non è esclusivamente teorica l'ipotesi in cui possono nascere contrasti tra le norme unionali e i principi fondamentali della Costituzione. Proprio a tal proposito, con la Sent. 183/1973 della Corte Costituzionale, è stato introdotto il concetto dei controlimiti (che è possibile definire come uno "strumento" che permette alla Corte Costituzionale di intervenire qualora ritenesse le norme unionali in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione o con i diritti inviolabili della persona).

La prima volta in cui si rese necessaria l'invocazione della teoria dei controlimiti fu nel celebre caso Taricco. Nel citato caso, la Corte di Giustizia Europea ha dichiarato la normativa italiana incompatibile con la normativa europea, in quanto permette che determinate frodi fiscali gravi in materia di IVA (per quelle che vanno ad incidere su interessi unionali) possano rimanere impunte per effetto della prescrizione. In particolare, la Corte di Giustizia ha affermato che i Paesi membri avrebbero dovuto disapplicare *"le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE"*.

Con riferimento al rapporto delle fonti sopra analizzate con le fonti convenzionali, è possibile affermare quanto segue.

Una delle fasi finali del processo di realizzazione di una Convenzione è la c.d. fase di ratifica, la quale avviene sulla base di una legge parlamentare. Quindi, formalmente le norme contenute nelle Convenzioni sono collocate nello stesso livello gerarchico delle leggi ordinarie.

Tuttavia, in virtù dell'accordo alla base della Convenzione, le norme in essa contenute si inseriscono in una posizione di specialità<sup>83</sup> rispetto alle leggi ordinarie.

Dunque, le norme convenzionali, in caso di contrasto con le norme interne, prevalgono su queste ultime in virtù della loro posizione di specialità. Lo stesso art. 117 della Costituzione italiana sancisce tale principio, per cui la potestà legislativa deve essere esercitata nel rispetto dei limiti posti sia dall'ordinamento unionale che dagli obblighi internazionali.

Esiste un'unica remota eccezione a quanto appena affermato ed è rappresentata dalla c.d. tax treaties override. In linea generale, come affermato, le norme convenzionali prevalgono sulle norme interne, siano esse precedenti o successive all'entrata in vigore della Convenzione. Tuttavia, in alcuni rari casi è possibile osservare il fenomeno del tax treaties override, ossia della sopravvenuta prevalenza della norma interna su quella convenzionale. Questo evento, molto criticato dalla prassi internazionale, non è frequente nelle zone euronitarie, ma è praticato con una frequenza maggiore negli USA.

Tralasciando l'eccezione appena menzionata per continuare a delineare lo schema piramidale, è possibile affermare che le norme convenzionali, introdotte nell'ordinamento interno mediante legge di ratifica, si collocano ad un livello inferiore rispetto al livello gerarchico della

---

La Corte Costituzionale, osservando come la possibile applicazione dell'art. 325 del TFUE avrebbe violato il principio dell'irretroattività della legge penale (previsto all'art. 25 co. 2 della Costituzione), ha formulato un rinvio pregiudiziale di interpretazione minacciando di dare applicazione alla teoria dei controlimiti (così espressa: “[...] Qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l’illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati [...]”).

La Corte di Giustizia, con la Taricco-bis, è intervenuta sulla questione ed ha accolto tale principio della Corte Costituzionale. In particolare, ha ribadito che il giudice nazionale è tenuto a disapplicare le norme interne ritenute incompatibili con l'ordinamento europeo; ma, dall'altra parte ha anche riconosciuto che qualora tale disapplicazione vada ad intaccare il principio di legalità allora il giudice nazionale non è tenuto a disapplicare le norme interne. Il caso oggetto di analisi permette di osservare concretamente l'importanza della teoria dei controlimiti, che rappresenta una forma di tutela imprescindibile, tramite la quale è possibile far bilanciare le esigenze nazionali con quelle unionali

([https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20180531112725.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20180531112725.pdf)).

<sup>83</sup> Il concetto di specialità è riferito al fatto che un Paese non può modificare unilateralmente le norme contenute nella Convenzione, ma è sempre necessario l'accordo tra i Paesi contraenti (v. nota 51).

Costituzione, ma superiore al livello delle leggi ordinarie.

Per converso, l'art. 169 del TUIR introduce una norma derogatoria, ampiamente in contrasto con quanto affermato precedentemente; secondo questo articolo, infatti, le disposizioni del TUIR si applicano al contribuente se più favorevoli alle norme convenzionali.

Questa deroga è ammissibile in quanto si tratta di una deroga in melius; infatti, lo Stato italiano con una autolimitazione concede al contribuente un trattamento fiscale più favorevole rispetto a quello derivante dalla norma convenzionale. Ergo, questa deroga non è assoluta, ma opera solo nel caso in cui la norma interna sia più favorevole della norma convenzionale.

Alla luce di ciò, con riferimento all'ordinamento italiano, è quindi possibile affermare che tra le norme interne e le norme convenzionali prevalgono le norme più favorevoli per il contribuente.

L'ultima sfaccettatura che si vuole analizzare prima di concludere il presente paragrafo riguarda il caso di una limitazione posta dalle norme convenzionali ai principi fondamentali del TFUE.

Nei paragrafi precedenti sono stati analizzati i principi fondamentali del TFUE, con particolare enfasi sul divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità.

Con riferimento a questi principi e in correlazione del rapporto tra le varie fonti, si cita la sentenza 30.04.2020 cause riunite C-168/19 e C-169/19.

Il caso in esame riguarda un pensionato pubblico italiano trasferitosi in Portogallo.

La parte istante accusava che i criteri di territorialità delle pensioni pubbliche violerebbero il principio della non discriminazione del TFUE.

Tale accusa era stata formulata sulla base del fatto che: in primis, se l'istante fosse stato un pensionato privato, la tassazione sul reddito da pensione sarebbe avvenuta esclusivamente in Portogallo in qualità di Stato di residenza; in secundis, se l'istante avesse acquisito anche la cittadinanza portoghese, la tassazione sul reddito da pensione sarebbe avvenuta esclusivamente in Portogallo nonostante l'istante fosse un pensionato pubblico.

Secondo la Corte di Giustizia dell'UE, il predetto caso non costituisce una violazione al divieto di non discriminazione, in quanto esistendo una Convenzione che ripartisce il potere impositivo tra i Paesi contraenti, la distinzione applicata è da ritenersi lecita.

In conclusione, è possibile affermare che:

- Le citate fonti del diritto unionale si posizionano, secondo il livello gerarchico, ad un livello inferiore rispetto al livello del nucleo rigido dei principi costituzionali, ma in un livello di parità rispetto alle fonti costituzionali e di rilievo costituzionale e ad un livello superiore rispetto alle altre fonti nazionali.
- Le norme convenzionali si collocano ad un livello inferiore rispetto al livello gerarchico della Costituzione, e sono di pari rango (fermo restando quanto affermato sul principio *lex specialis derogat generali*) rispetto alle leggi ordinarie.
- Le norme convenzionali rappresentano la volontà degli Stati di fissare principi e regole di ripartizione del potere impositivo e, come tali, sono da ritenersi lecite; invece, risulta inaccettabile la volontà del contribuente di opporsi alle norme convenzionali invocando i principi del TFUE<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> V. p. 59 con riferimento a quanto affermato circa la sentenza 30.04.2020 cause riunite C-168/19 e C-169/19.

## Capitolo 2 - Il problema della residenza fiscale

La tematica della residenza fiscale costituisce un argomento centrale nel diritto tributario. Infatti, lo status di residente permette allo Stato di esercitare la propria potestà impositiva in virtù di un collegamento oggettivo con il contribuente residente<sup>85</sup>.

Dunque, a monte dell'analisi e dello studio della tassazione dei redditi, è sempre opportuno svolgere un'indagine circa la tematica della residenza.

Ogni Paese fiscalmente avanzato prevede un diverso regime di tassazione dei redditi in considerazione del fatto che il soggetto passivo sia residente o meno. Infatti, come anticipato, in questo ambito i principi di tassazione dei redditi sono rispettivamente il world-wide principle e il source principle.

Il primo, applicato ai contribuenti residenti, prevede la tassazione dei redditi di questi ovunque prodotti nel mondo, mentre il secondo (applicato in virtù del collegamento territoriale con la fonte) prevede la tassazione dei redditi nel Paese in cui essi sono stati prodotti.

Con riferimento alle fonti unionali, questo trattamento differenziato non costituisce una restrizione alle libertà fondamentali analizzate nel capitolo precedente.

La macrotematica oggetto di studio può essere bipartita in virtù della natura giuridica del contribuente; infatti, la questione della residenza fiscale può essere analizzata sia con riferimento alla disciplina delle persone fisiche che a quella dei soggetti diversi dalle persone fisiche.

A tal proposito, il presente capitolo analizza la tematica della residenza fiscale, in primis, con riferimento alle persone fisiche; in secondo luogo, con riferimento alle società e infine in relazione "all'estensione delle società", ossia la stabile organizzazione<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> F. Delli Falconi e G. Marianetti, *La gestione del personale all'estero*, cap. 3, IPSOA, 2008.

<sup>86</sup> Come premessa risulta opportuno segnalare alcuni criteri fondamentali dell'ordinamento tributario interno. In particolare, con riferimento alle persone fisiche, l'art. 2 del TUIR identifica quali soggetti passivi IRPEF le persone fisiche residenti e non residenti (limitatamente al reddito prodotto in Italia) nel territorio dello Stato (il reddito da questi prodotto è determinato secondo le disposizioni previste dal Titolo I del TUIR). Le società di persone residenti sono tassate secondo il criterio della trasparenza, secondo il quale il reddito prodotto dalla società (determinato secondo le disposizioni previste dal Titolo I del TUIR) non viene tassato in capo alla società che lo produce, bensì è tassato in capo ai soci indipendentemente dalla percezione.

Invece, con riferimento ai soggetti passivi IRES, l'art. 73 del TUIR elenca tutti i soggetti ai quali si applica l'IRES; in questa sede è rilevante rimembrare che l'IRES si applica alle società di capitali, società cooperative e mutue assicuratrici residenti e alle società ed enti di ogni tipo non residenti (limitatamente al reddito prodotto in Italia). Nulla quaestio circa l'applicazione dell'IRES sul reddito prodotto dalle società di capitali (determinato secondo le

La predetta trattazione viene realizzata anche in un'ottica comparativa tra la disciplina tradizionale e la "nuova disciplina" applicata a seguito dell'uso massiccio dello smartworking imposto dall'emergenza sanitaria Covid-19.

---

disposizioni previste dal Titolo II del TUIR); invece, con riferimento alle altre tipologie di società non residenti, in particolare le società di persone, è opportuno ricordare che queste sono soggette a IRES sul reddito prodotto in Italia, ma questo è determinato secondo le disposizioni del Titolo I del TUIR.

## 2.1. La residenza fiscale delle persone fisiche

La prima sfaccettatura trattata è quella della residenza fiscale con riferimento alle persone fisiche.

Si procede con un'analisi che vede il proprio incipit nella normativa nazionale e che, nel corso della trattazione, si amplia in un orizzonte internazionale.

### 2.1.1. Normativa interna

La prima fonte normativa, in materia di residenza delle persone fisiche, è riscontrabile all'art. 2 co. 2 del TUIR, il quale recita *“Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo di imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del codice civile”*.

Per poter qualificare una persona come fiscalmente residente, il citato articolo identifica un requisito di carattere temporale che deve essere congiuntamente verificato con un requisito di carattere materiale<sup>87</sup>.

#### **Requisito temporale**

Secondo l'art. 2 co. 2 del TUIR, affinché si possa configurare la residenza fiscale, uno dei requisiti di carattere materiale deve essere verificato per la maggior parte del periodo d'imposta<sup>88</sup>.

Alla luce di ciò, e secondo la C.M. del 02.12.97 n. 304/E, per “maggior parte del periodo d'imposta” deve intendersi un periodo di 183 giorni anche non continuativi (se l'anno solare fosse bisestile, allora il periodo di riferimento sarebbe di 184 giorni anche non continuativi).

Per definire le regole da utilizzare ai fini della determinazione della “maggior parte del periodo d'imposta”, l'Amministrazione Finanziaria ha pubblicato la Circolare 201/96, la quale precisa quali giorni devono essere ricompresi nel calcolo per la determinazione del “maggior periodo” e quali, invece, devono essere esclusi dal conteggio.

---

<sup>87</sup> M. Piazza, Guida alla fiscalità internazionale, p. 85, Il Sole – 24 Ore, 2004.

<sup>88</sup> Con riferimento alle persone fisiche, un periodo d'imposta coincide con un anno solare.



Per citare qualche esempio, secondo la predetta circolare devono essere compresi nel conteggio: il giorno di arrivo e di partenza, nonché i giorni di ferie goduti nello Stato in cui si esercita abitualmente la propria attività; invece, devono essere esclusi dal conteggio i giorni di ferie goduti al di fuori dello Stato in cui si esercita abitualmente la propria attività.

Alla luce di quanto sopra affermato, sicuramente l'elemento probatorio principe è rappresentato da biglietti aerei, navali o carte d'imbarco, nonché dalle ricevute dei caselli autostradali dalle quali si possa evincere con facilità la data del viaggio al fine di una corretta ricostruzione temporale.

Dunque, qualora una persona abbia per più di 183 giorni in un anno uno dei requisiti materiali in Italia, allora viene qui considerato fiscalmente residente (si nota il criterio dell'unitarietà del periodo d'imposta).

Questa regola generale trova una deroga nel c.d. split year; esistono delle Convenzioni contro le doppie imposizioni (come, ad esempio, le Convenzioni con la Germania e la Svizzera) che prevedono un sistema di splitting del periodo d'imposta.

Il meccanismo di splitting prevede una spaccatura del periodo d'imposta: se una persona, fiscalmente residente in Germania, trasferisse la propria residenza in Italia a fine febbraio, per ipotesi, allora questa viene considerata fiscalmente residente in Germania per il periodo che va da gennaio a febbraio e fiscalmente residente in Italia per il periodo che va da marzo a dicembre. Se non esistesse questo sistema di splitting e salvo particolari articoli (della Convenzione contro le doppie imposizioni) regolanti lo status di residente, nell'esemplificazione sopra riportata, si sarebbe verificato il fenomeno della doppia residenza per il periodo che va da gennaio a febbraio, poiché la persona avrebbe avuto in Italia il requisito materiale per più di 183 giorni e secondo la normativa tedesca sarebbe stato considerato fiscalmente residente in Germania fino a febbraio.

Dunque, alla luce di quanto scritto, un soggetto passivo IRPEF per essere definito residente in Italia, deve avere per più di 183 giorni all'anno uno dei requisiti materiali previsti dall'art. 2 co. 2 del TUIR.

Questi requisiti, alternativi tra loro, sono:

- la residenza anagrafica (requisito di carattere formale);
- il domicilio civilistico (requisito di carattere sostanziale – art. 43 co. 1 c.c.);

- la residenza civilistica (requisito di carattere sostanziale – art. 43 co. 2 c.c.).

Affinché si possa configurare lo status di residente, è sufficiente che si verifichi anche uno solo dei predetti requisiti<sup>89</sup>.

Inoltre, qualora il soggetto passivo non fosse in grado di provare la contestuale assenza dei predetti requisiti verrebbe considerato comunque fiscalmente residente in Italia<sup>90</sup>.

### ***Requisiti materiali – la residenza anagrafica***

Il requisito dell'iscrizione all'anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR)<sup>91</sup> è un requisito meramente formale e costituisce una presunzione assoluta di residenza italiana; tuttavia, la legislazione più recente sembra che stia per superare questo requisito di carattere formale in quanto, relativamente alla sua natura semplicistica, evidenzia alcuni limiti (sottolineati anche dagli eventi dovuti alla pandemia Covid-19<sup>92</sup>, cui si rimanda al paragrafo 2.1.3.1)<sup>93</sup>.

Un'ulteriore presunzione di residenza italiana è riscontrabile all'art. 2 co. 2-bis del TUIR; secondo il quale, i soggetti passivi IRPEF residenti in Italia che si cancellano dall'ANPR e si trasferiscono in un Paese considerato a fiscalità privilegiata, vengono comunque considerati fiscalmente residenti in Italia salvo prova contraria.

Dunque, quando un soggetto passivo IRPEF è iscritto all'ANPR, in base ad una presunzione assoluta, è considerato fiscalmente residente in Italia. Qualora il predetto soggetto dovesse trasferire la propria residenza all'estero per un periodo superiore a dodici mesi emerge l'obbligo di iscrizione all'anagrafe dei cittadini italiani residenti all'estero (AIRE)<sup>94</sup>.

Tuttavia, la cancellazione dall'ANPR e l'iscrizione all'AIRE<sup>95</sup> non è sufficiente a giustificare la residenza fiscale all'estero in quanto il soggetto potrebbe comunque soddisfare uno degli altri

---

<sup>89</sup> Cass. 7.11.2001 n. 13803.

<sup>90</sup> Agenzia delle Entrate, Interpelli del 4 ottobre 2018 nn. 25 e 26.

<sup>91</sup> Istituita dall'art. 2 del DL 18.10.2012 n. 179 e conv. L. 17.12.2012 n. 221.

<sup>92</sup> C. Cencetti e G. Marianetti, I disallineamenti tra norma interna e internazionale in materia di residenza fiscale, p. 2, OneFiscale, 2020.

<sup>93</sup> Esemplificando, basti pensare al regime di favore per gli impatriati che potrebbe risultare applicabile anche ad alcuni contribuenti, ancorché iscritti all'ANPR, in quanto considerati fiscalmente residenti in un altro Paese in applicazione di una norma convenzionale.

<sup>94</sup> Istituita con L. 27.10.88 n. 470 e confluita nell'ANPR.

<sup>95</sup> Ai sensi dell'art. 6 co. 9-bis della L. 470/88, il trasferimento della residenza all'estero ha efficacia dal momento della dichiarazione resa all'ufficio consolare, salvo che non sia già stata resa tale dichiarazione presso il comune di ultima residenza italiano.

requisiti indicati<sup>96</sup>.

Infatti, come anche asserito dalla circ. 1/2018 della Guardia di Finanza<sup>97</sup>, affinché si possa escludere lo status di residente in Italia è necessaria la congiunta inesistenza dell'iscrizione all'anagrafe, del domicilio e della residenza secondo la normativa civilistica<sup>98</sup>.

Infatti, nonostante un soggetto si iscriva all'AIRE, è possibile che risulti fiscalmente residente in Italia (essendo ivi attratto) quando mantiene nel territorio dello Stato il centro dei propri interessi economici o affettivi. In altri termini, l'aver fissato nel territorio dello Stato la propria residenza ovvero l'aver stabilito il domicilio civilistico (si rimanda la trattazione di tali nozioni al sottoparagrafo successivo) sono condizioni sufficienti per configurare lo status di residente italiano, indipendentemente dall'iscrizione all'AIRE.

Alla luce di quanto affermato, è possibile considerare fiscalmente residente in Italia un soggetto che, nonostante sia iscritto all'AIRE e svolga la propria attività all'estero<sup>99</sup>, abbia mantenuto nel territorio dello Stato il centro dei propri interessi economici o affettivi (tale circostanza è sufficiente per dimostrare un collegamento effettivo con il territorio dello Stato tale da legittimare il concorso alla spesa pubblica in virtù del vincolo solidaristico di cui all'art. 2 della Costituzione).

Qualora l'Amministrazione Finanziaria italiana dovesse sostenere che il trasferimento della residenza all'estero sia fittizio, ricadrà su di essa l'onere della prova per dimostrare la sussistenza del domicilio o della residenza, secondo la normativa civilistica, in Italia.

Come si nota, vi è un'inversione dell'onere della prova rispetto a quanto affermato con riferimento all'art. 2 co. 2-bis del TUIR.

Infatti, se il trasferimento della residenza avvenisse in un Paese a fiscalità privilegiata, vi è una presunzione di residenza in Italia e dovrà essere il soggetto passivo a fornire la prova del

---

<sup>96</sup> C.T. Reg. Piemonte 6.4.2017 n. 574/4/17.

<sup>97</sup> Consultabile tramite il link: <https://www.gdf.gov.it/documenti-e-pubblicazioni/circolari/circolare-1-2018-manuale-operativo-in-materia-di-contrasto-allevasione-e-alle-frodi-fisca>.

<sup>98</sup> Si perviene alla medesima conclusione anche attraverso la lettura della C.M. n. 304/E del 02.12.1997.

<sup>99</sup> A tal proposito, si cita la ris. n. 8/1329 del 14.10.1988 nella quale l'Amministrazione Finanziaria, con riferimento al caso di un soggetto iscritto all'AIRE ed esercente attività di lavoro autonomo all'estero, ha asserito che si configura la residenza fiscale italiana quando *"la famiglia dell'interessato abbia mantenuto la dimora in Italia durante l'attività lavorativa all'estero"* o nel caso in cui *"emergano atti o fatti tali da indurre a ritenere che il soggetto interessato ha quivi mantenuto il centro dei suoi affari ed interessi"*.

contrario; in quanto, i caratteri distintivi di un Paese a fiscalità privilegiata<sup>100</sup> sono un livello di tassazione molto basso (o nullo) e l'assenza di scambi di informazione (sulla base di quest'ultimo, l'Amministrazione Finanziaria avrebbe difficoltà nel reperire le informazioni rilevanti dato che il Paese, in ragione della propria natura, non le scambierebbe ed è proprio per tale ragione che si verifica l'inversione dell'onere della prova, volto a compensare la difficoltà probatoria).

D'altro canto, se il trasferimento della residenza avvenisse in un Paese "non black list" dovrà essere l'Amministrazione Finanziaria italiana a dover fornire prova del contrario.

### ***Requisiti materiali – il domicilio e la residenza secondo la normativa civilistica***

Gli ulteriori requisiti indicati dall'art. 2 del TUIR per definire lo status di residenze sono il domicilio e la residenza secondo la normativa civilistica.

Il riferimento è l'art. 43 del Codice civile, il quale recita *"Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi<sup>101</sup>. La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale"*.

Come si nota, la nozione di "domicilio" non è collegata ad una condizione formale, ma ad una situazione giuridica, estranea alla presenza fisica del soggetto passivo, che trova il proprio incipit nella volontà del soggetto di individuare un determinato luogo come sede principale dei propri affari e interessi<sup>102</sup>.

Dunque, con riferimento al domicilio, l'elemento caratterizzante è l'essere sede sia di affari ed interessi economici, che di affari ed interessi di carattere personale, sentimentale e/o familiare<sup>103</sup>.

Nel corso del tempo, con riferimento al domicilio, nella Giurisprudenza si è alternata la prevalenza della "componente economica" rispetto alla "componente personale" e viceversa. Recentemente, con la sentenza del 21.12.2018 n. 32992 della Corte di Cassazione, si è consolidata la prevalenza della "componente economica" rispetto a quella "personale",

---

<sup>100</sup> I Paesi a fiscalità privilegiata sono stati individuati dal DM 4.5.99; tuttavia, tale decreto è stato sottoposto a sporadici aggiornamenti e risulta superato, anche in relazione al fatto che i predetti Paesi, ad oggi, hanno attivato con l'Italia opportuni strumenti di scambio di informazioni.

<sup>101</sup> Con la sentenza del 7.11.2001 n. 13803 della Corte di Cassazione la locuzione "affari ed interessi" è stata elaborata nella nozione di "centro degli interessi vitali", definendo quest'ultimo come il "luogo col quale il soggetto ha un più stretto collegamento, sotto l'aspetto degli interessi personali e patrimoniali".

<sup>102</sup> A. Magnani, Considerazioni in tema di residenza fiscale delle persone fisiche, p. 4677 e ss., Il fisco, 30/2003.

<sup>103</sup> Ris. Agenzia delle Entrate 7.8.2008 n. 351.

affermando che il centro degli interessi vitali è individuabile nel luogo in cui il soggetto passivo svolge la propria attività lavorativa.

Con riferimento alla residenza, il citato articolo 43 del Codice civile, introduce la nozione di dimora abituale; più precisamente, la residenza coincide con la dimora abituale del soggetto passivo in un dato luogo.

La residenza è il luogo in cui il soggetto passivo ha la propria dimora abituale (intendendola come casa di abitazione), la quale si caratterizza non solo in senso oggettivo (ovvero la permanenza del soggetto in un determinato luogo), ma anche soggettivo (ossia è rilevante l'intenzione e la volontà del soggetto passivo di abitarvi stabilmente).

Riassumendo ed evidenziando le differenze, è possibile affermare che il domicilio, situazione di diritto, è individuabile nel luogo in cui il soggetto passivo ha stabilito il centro degli interessi vitali; mentre, la residenza, situazione di fatto, è il luogo di dimora abituale.

Nel corso del tempo, la Guardia di Finanza e l'Amministrazione Finanziaria hanno elaborato una serie di indicatori che possono fornire interessanti spunti di riflessione per la valutazione circa la sussistenza dei predetti requisiti materiali. Gli indicatori più rilevanti risultano essere: la presenza della famiglia, il sostenimento di spese alberghiere, il luogo di accreditamento dei proventi e la disponibilità di un'abitazione permanente.

### 2.1.2. Confronto tra la normativa italiana e la normativa statunitense

Nel presente paragrafo, dopo aver declinato i lineamenti della disciplina nazionale in tema di residenza fiscale delle persone fisiche, si desidera svolgere un'analisi comparativa tra la predetta disciplina e la speculare disciplina secondo la normativa statunitense sul tema della residenza fiscale delle persone fisiche. Il fine della presente analisi comparativa è quello di illustrare come il requisito temporale possa essere declinato diversamente in relazione ai requisiti materiali e alle diverse legislazioni.

In primis, è doveroso evidenziare che gli USA utilizzano la nozione di cittadinanza quale principio base per la disciplina della residenza fiscale; ciò lo si rinviene anche nella Convenzione contro le doppie imposizioni tra USA e Italia (la quale concede la possibilità agli

USA di applicare la tassazione secondo il criterio world-wide ai cittadini americani ancorché residenti all'estero). In secundis, la fonte normativa in cui analizzare tale disciplina è l'Internal Revenue Code del 1986.

Secondo il predetto corpo normativo, nello specifico al paragrafo 7701(b)(1)(B), è considerato come soggetto non residente negli USA la persona fisica che non possiede né la cittadinanza e né soddisfa i requisiti di cui al paragrafo 7701(b)(1)(A). Infatti, secondo quest'ultimo paragrafo<sup>104</sup>, un soggetto c.d. resident alien è equiparato ad un residente se durante l'anno solare: ha ottenuto la c.d. green card<sup>105</sup>; soddisfa i requisiti del c.d. substantial presence test<sup>106</sup>; chiede di essere tassato come straniero residente in coerenza al c.d. first year election<sup>107</sup>.

Come è possibile intuire, la disciplina statunitense risulta possedere più sfaccettature rispetto a quella italiana.

Entrambe hanno come incipit un requisito formale che è rispettivamente la cittadinanza e la residenza anagrafica.

Qualora il requisito della residenza anagrafica non dovesse essere soddisfatto allora, secondo la disciplina nazionale, si andrà ad analizzare la residenza e il domicilio secondo la normativa civilistica. Ad ogni modo, come si è evidenziato nel paragrafo precedente, tutti e tre i requisiti materiali sono subordinati al requisito temporale (il requisito materiale deve sussistere per

---

<sup>104</sup> <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/7701>.

<sup>105</sup> Non è rilevante il requisito temporale, è sufficiente che la green card sia posseduta anche per un solo giorno.

<sup>106</sup> I requisiti del substantial presence test, come suggerisce il nome, sono di carattere temporale. Infatti, soddisfa i requisiti del predetto test la persona fisica che è stata fisicamente presente per un periodo di almeno 31 giorni negli USA nel periodo d'imposta e che è stato fisicamente presente negli USA per un periodo di almeno 183 giorni negli ultimi tre anni (considerando in tale computo la totalità dei giorni trascorsi negli USA nel periodo d'imposta corrente, 1/3 dei giorni trascorsi negli USA relativi al penultimo anno e 1/6 dei giorni trascorsi negli USA relativi al secondo anno precedente al periodo d'imposta in corso).

Esiste una deroga al substantial presence test, la quale afferma che ancorché una persona fisica soddisfi i requisiti del predetto test, non è considerata residente negli USA se congiuntamente è stata fisicamente presente negli USA per un periodo inferiore a 183 giorni nel periodo d'imposta corrente, possiede la propria tax home (<https://www.irs.gov/publications/p519>), da intendersi come il luogo in cui la persona fisica ha il luogo di lavoro principale, in un Paese estero ed ha con quest'ultimo un legame più intenso rispetto a quello che con gli USA (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/7701>).

<sup>107</sup> Secondo il c.d. first year election il soggetto, ancorché non residente, può spontaneamente chiedere di essere trattato come un soggetto residente per l'anno anteriore a quello di ottenimento della residenza in virtù del substantial presence test.

Affinché possa applicarsi il first year election la persona fisica non deve possedere una green card, non deve essere stato residente negli USA nel periodo d'imposta precedente e deve trascorrere fisicamente nel periodo d'imposta corrente almeno 31 giorni consecutivi e deve essere presente per almeno il 75% del tempo tra il giorno di arrivo e la fine del periodo d'imposta ([https://www.irs.gov/pub/int\\_practice\\_units/JTO9431\\_02\\_11.PDF](https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/JTO9431_02_11.PDF)).

almeno 183 giorni nel periodo d'imposta).

Invece, secondo la normativa statunitense, il requisito temporale è declinato in maniera differente. Prendendo in considerazione il possesso della green card (tralasciando il tempo e la burocrazia necessaria per ottenerla), questo è sufficiente che esista per anche un solo giorno al fine di attribuire lo status di residente ad un soggetto; si nota come il mantenimento del requisito materiale in esame non risulti correlato ad un requisito temporale.

Un altro disallineamento tra la normativa nazionale e quella statunitense riguarda la possibilità di scelta del regime impositivo. Infatti, la normativa nazionale non fornisce nessun sistema di opzione ai soggetti stranieri; invece, la normativa statunitense equipara un resident alien ad un resident se il soggetto straniero chiede di essere tassato come residente (al verificarsi dei presupposti del citato first year election; tuttavia, anche in questo caso il requisito di carattere temporale, pari a 31 giorni consecutivi, risulta essere notevolmente inferiore rispetto al requisito temporale della disciplina nazionale).

Un'ultima divergenza tra i due ordinamenti, sempre in correlazione del fattore temporale, risulta essere riscontrabile nel possesso dei requisiti del citato substantial presence test. Infatti, ai fini del superamento del predetto test è necessario che, congiuntamente, una persona fisica trascorra negli USA almeno 31 giorni nel periodo d'imposta corrente e almeno 183 giorni nell'ultimo triennio. Dunque, ai fini del superamento del test, la normativa statunitense prende in esame un totale di quattro annualità e procede al cumulo dei giorni secondo le modalità sopradescritte; invece, la normativa nazionale prende in esame esclusivamente il periodo d'imposta corrente.

### 2.1.3. La residenza fiscale secondo le convenzioni modello OCSE

Qualora un contribuente dovesse risultare contestualmente residente in più Paese, in ragione dell'applicazione delle rispettive leggi interne, si verificherebbe il fenomeno della doppia residenza e per sanare tale conflittualità è necessario far ricorso alle disposizioni delle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

In particolare, l'art. 4 del modello OCSE si occupa di stabilire e risolvere il problema della doppia residenza; infatti, qualora il contribuente (persona fisica) dovesse risultare residente

in entrambi gli Stati contraenti è possibile risolvere tale conflitto grazie alle c.d. tie breaker rules.

Si ritiene doveroso sottolineare che il citato art. 4 del modello OCSE fa riferimento al concetto di residenza fiscale così codificato dagli ordinamenti interni, ma non cerca di individuare a livello convenzionale i criteri per definire lo status di residente (semplicemente si limita a regolarne il conflitto tra i Paesi contraenti).

### *2.1.3.1. Le tie breaker rules e le linee guida sulle Convenzioni in relazione al Covid-19*

Le tie breaker rules, contenute nell'art. 4 del modello OCSE, sono dei criteri gerarchici e susseguenti volti a risolvere il problema della doppia residenza.

Il primo criterio trova applicazione solo quando il soggetto passivo risulta essere fiscalmente residente in entrambi i Paesi contraenti; i criteri seguenti, invece, si applicano solo quando i criteri precedenti non sono stati sufficienti per risolvere il problema della doppia residenza.

Di seguito si elencano schematicamente le tie breaker rules:

1. Il soggetto è considerato fiscalmente residente nel Paese in cui possiede un'abitazione permanente<sup>108</sup> a disposizione, ossia il luogo in cui la persona abita con stabilità e ritorna con stabilità;
2. Se in entrambi i Paesi dovesse esistere un'abitazione permanente, allora il soggetto è considerato fiscalmente residente nel Paese in cui è localizzato il centro degli interessi vitali<sup>109</sup>;
3. Qualora fosse impossibile determinare il centro degli interessi vitali della persona o quest'ultima non possedesse una abitazione permanente (è il caso degli apolidi fiscali) allora il soggetto si considera residente nel Paese in cui soggiorna abitualmente<sup>110</sup>;

---

<sup>108</sup> Secondo l'art. 4 del Commentario al modello OCSE, l'abitazione permanente deve essere disponibile (nel senso che il soggetto può disporre e goderne personalmente) e deve avere un carattere, come suggerisce il nome, permanente e costante, ma non è necessario un periodo di tempo minimo per identificare un luogo come abitazione permanente (anche se il permanent home test potrebbe rappresentare un limite a quanto affermato; infatti la permanenza in un'abitazione per più di sei mesi non potrebbe essere qualificata come non temporanea).

<sup>109</sup> La nozione di "centro degli interessi vitali" ricomprende al suo interno sia la rete di relazioni personali (legami familiari, sociali, culturali, etc.) che la rete di relazioni economiche (luogo dell'attività, di lavoro, etc.); in considerazione della finalità delle tie breaker rules, ai fini dell'identificazione del centro degli interessi vitali, sono stati presi in esame indicatori di qualsiasi natura, come ad esempio lo Stato di divorzio, le competenze linguistiche del soggetto, l'ente rilasciante la licenza di guida, etc.

<sup>110</sup> Tale nozione è molto simile alla nozione di residenza civilistica; infatti, nello studio del soggiorno abituale, oltre ad attenzionare il semplice periodo trascorso in uno Stato piuttosto che nell'altro, è molto rilevante analizzare la regolarità di tale soggiorno, nonché della frequenza e la durata (P. Valente, Il nuovo modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità, p. 557 e ss., Il fisco, 6/2018).



4. Se il soggetto soggiorna abitualmente in entrambi i Paesi o non soggiorna abitualmente in nessuno di essi, allora è considerato residente nello Stato in cui ha la nazionalità;
5. Se la persona ha nazionalità in entrambi i Paesi o non ha la nazionalità in nessuno di essi, allora saranno le autorità competenti degli Stati contraenti a risolvere il conflitto di residenza di comune accordo.

Dunque, il procedimento logico per risolvere il fenomeno della doppia residenza è il seguente. In primis, è necessario analizzare le norme nazionali e constatare se tale fenomeno dovesse effettivamente sussistere. In secondo luogo, è indispensabile verificare l'esistenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni e se questa dovesse esistere, allora il conflitto di residenza verrà risolto secondo le modalità sopra citate<sup>111</sup>.

La pandemia Covid-19 ha stravolto l'equilibrio delle linee guida sui Trattati contro le doppie imposizioni; a tal proposito, il 21 gennaio 2021 l'OCSE ha pubblicato un documento, intitolato *"Update guidance on tax treaties and the impact of the COVID-19 pandemic"*, volto a fornire indicazioni ai vari Paesi con riferimento all'impatto del virus e alle conseguenziali restrizioni applicate dagli Stati.

Con riferimento alle persone fisiche, il documento citato invitava le varie autorità nazionali ad adottare misure derogatorie nel computo dei giorni per definire lo status di residente, affermando che *"A dislocation because a person cannot travel back to their home jurisdiction due to a public health measure of one of the governments of the jurisdictions involved should not by itself impact the person's residence status for purposes of the tax treaty"*<sup>112</sup>.

In particolare, A seguito della pandemia Covid-19 sono stati innumerevoli i Paesi che hanno adottato delle restrizioni per favorirne il contenimento e questo ha possibilmente generato l'acquisto o la perdita non desiderato della residenza.

Questa tematica è stata esaminata dall'OCSE anche nel *"OECD Secretariat Analysis of Tax*

---

<sup>111</sup> Con riferimento a quanto affermato nei paragrafi precedenti relativamente ai Paesi a fiscalità privilegiata, si sottolinea che anche nei confronti di questi ultimi è valida l'analisi delle tie braker rules. Infatti, molti di questi Paesi hanno in essere una Convenzione contro le doppie imposizioni con l'Italia, per cui le persone ivi trasferite possono pacificamente far ricorso alle Convenzioni anche in deroga all'art. 2 co. 2-bis del TUIR.

<sup>112</sup> <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/updated-guidance-on-tax-treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-pandemic-df42be07/>.

*Treaties and the Impact of the COVID-19 Crisis*<sup>113</sup>.

Nello specifico sono state attenzionate due fattispecie: la prima analizzava il caso in cui un soggetto si fosse trasferito in un nuovo Stato, acquisendo lo status di residente, e a seguito della pandemia fosse stato costretto a tornare nel Paese d'origine, recuperando anche qui lo status di residente; la seconda, invece, analizzava il caso in cui un soggetto, a causa di lavoro o di vacanza, fosse bloccato nello Stato ospitante e qui abbia raggiunto i requisiti della specifica legislazione per acquisire lo status di residente.

Entrambe la fattispecie analizzate dall'OCSE hanno come base comune la generazione della doppia residenza.

Secondo quanto descritto dall'OCSE, ferma restando la validità delle tie breaker rules sopradescritte, l'elemento a cui prestare particolare attenzione è la permanent home. Infatti, entrambe le fattispecie delineate hanno condotto al medesimo risultato, il quale riconosce la permanent home, ossia il luogo abituale in cui il soggetto è solitamente presente, come elemento determinante per risolvere questa tipologia di ambiguità. In virtù della straordinarietà della situazione pandemica, solo la soluzione dell'ordinarietà è stata in grado di fornire una pacifica visione.

Infatti, qualora la persona fisica fosse rimasta bloccata nel Paese ospitante, per motivi di vacanza o lavoro, è difficile ipotizzare che possa godere nel predetto Stato di una permanent home, anche in considerazione della consapevolezza che lo spostamento, in termini di frequenza, fosse una tantum.

In relazione all'altra fattispecie, invece, è molto plausibile l'ipotesi per il soggetto si fosse trasferito con la volontà di abitare stabilmente nel nuovo Paese, localizzando in esso la propria permanent home e recidendo con il Paese d'origine tale vincolo.

Qualora invece il soggetto dovesse comunque possedere una permanent home in entrambi gli Stati, si sottolinea come l'applicazione delle altre tie breaker rules porti ad attribuirne la residenza nello Stato d'origine, ciò risulta correlato al fatto che il rapporto tra Paese d'origine e soggetto passivo risulta più stretto rispetto al nuovo rapporto tra il soggetto ed il Paese di destinazione.

---

<sup>113</sup> <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/oecd-secretariat-analysis-of-tax-treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-crisis-947dcb01/>.

Ad ogni modo, i vari Paesi hanno mostrato molta tolleranza riguardo la tematica in esame e le linee guida dell'OCSE sono state prese in forte considerazione; tuttavia, laddove le restrizioni poste dai Paesi sono venute meno e la situazione originale non è stata ripristinata, è probabile l'applicazione di un approccio differente rispetto a quello sopra illustrato.

## 2.2. La residenza fiscale delle società

La tematica della residenza non riguarda esclusivamente le persone fisiche, ma è un argomento centrale anche con riferimento alle società e agli enti. Infatti, anche per questi ultimi valgono i medesimi criteri impositivi del world-wide principle (per le società residenti) e del source principle (per le società non residenti)<sup>114</sup>.

In relazione a molteplici elementi caratterizzanti si nota un forte parallelismo tra la disciplina della residenza delle persone fisiche e quella delle società.

### 2.2.1. Normativa interna

La fonte normativa interna che, in primis, disciplina la residenza delle società e degli enti è l'art. 73 del TUIR, il quale al co. 3 recita *“Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato”*.

Dunque, anche con riferimento alla residenza delle società, si nota la presenza di tre requisiti materiali, tra di loro alternativi, che devono sussistere per un determinato periodo di tempo. In particolare, ai fini della determinazione dello status di residenza, è necessario verificare l'indicazione della sede legale presente nell'atto costitutivo, qualora questa non dovesse essere sita in Italia allora bisognerà individuare la sede amministrativa e se anche quest'ultima non dovesse essere localizzata nel territorio dello Stato, in ultima istanza, si farà riferimento alla localizzazione dell'oggetto sociale.

#### ***Requisito temporale***

Con riferimento al requisito temporale, si rimanda a quanto scritto nella trattazione della residenza delle persone fisiche, in quanto sostanzialmente speculare.

Si ritiene doveroso sottolineare che, con riferimento alle società, il periodo d'imposta potrebbe non coincidere con l'anno solare; infatti, il periodo d'imposta per le società è rappresentato dall'esercizio sociale.

---

<sup>114</sup> Si evidenzia che ai sensi dell'art. 73 co. 1 del TUIR, ancorché le società non residenti siano società di persone, queste scontano l'imposta di cui al Titolo secondo del TUIR sui redditi prodotti in Italia.

### **Requisiti materiali – la sede legale**

La sede legale, al pari della residenza anagrafica, risulta essere un requisito di carattere formale, che si individua con la sede sociale indicata nello statuto o nell'atto costitutivo.

Nel corso del periodo d'imposta è possibile assistere a dei trasferimenti della sede legale (cui si rimanda ai paragrafi successivi) sia dal territorio nazionale verso l'estero che viceversa. Le conseguenze fiscali di tali trasferimenti, come si avrà modo di esaminare, dipendono dalla continuità giuridica o meno della società ai sensi dell'art. 25 co. 3 L. 31.05.95 n. 218.

### **Requisiti materiali – la sede amministrativa**

La sede amministrativa è individuabile nel luogo in cui nascono gli impulsi volitivi della società, ossia il luogo in cui si svolge l'attività di amministrazione e direzione societaria.

Secondo l'ordinamento giurisprudenziale, il requisito sostanziale della sede amministrativa è contrapposto al requisito di carattere formale della sede legale<sup>115</sup>. Infatti, la sede amministrativa, in altri termini, esprime il concetto di sede effettiva di matrice civilistica identificabile nel *"luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee"*<sup>116</sup>.

In ultima istanza, ai fini della determinazione della sede amministrativa è possibile valutare anche elementi di tipo personale degli amministratori, quali ad esempio il loro luogo di residenza, ciò in virtù della volatilità territoriale dell'attività amministrativa; tuttavia, la dottrina esclude la possibilità di identificare quale sede amministrativa la sede degli studi professionali<sup>117</sup>. Si rimandano ulteriori approfondimenti al paragrafo 2.2.2.

La giurisprudenza di merito e di legittimità, ai fini della verifica dell'effettiva sede amministrativa della società, ha analizzato il fenomeno della c.d. esterovestizione<sup>118</sup>. Le sentenze circa il predetto fenomeno sono state molteplici, tra le più recenti si cita la sentenza 21.06.2019 n. 16697 e la 21.12.2018 n. 33234, nelle quali la Cassazione ha identificato con il termine esterovestizione la *"fittizia localizzazione della residenza fiscale di una società all'estero, in particolare in un Paese con un trattamento fiscale più vantaggioso di quello*

---

<sup>115</sup> Circ. Assonime 31.10.2007 n. 67.

<sup>116</sup> Cass. 21.6.2019 n. 16697.

<sup>117</sup> L. Abritta, L. Cacciapaglia, V. Carbone e M.R. Gheido, Codice TUIR commentato, p. 1009, IPSOA, 2011.

<sup>118</sup> Il fenomeno dell'esterovestizione può coinvolgere non solo le società, ma anche le persone fisiche anche se con declinazioni diverse.

*nazionale”.*

In altri termini, con l’esterovestizione la società, tramite una costruzione artificiosa, vuole indurre a far credere di avere la residenza fiscale in un determinato Paese, in virtù di un collegamento fittizio, ancorché la reale manifestazione dell’essenza societaria è localizzata in un Paese diverso.

Per agevolare l’indagine dell’Amministrazione Finanziaria, il legislatore nazionale ha introdotto nell’art. 73 il co. 5-bis una presunzione di localizzazione della sede amministrativa della società estera in Italia; dunque, al verificarsi di alcuni presupposti di “anomalia”, scatta l’inversione dell’onere della prova e sarà la società a dover provare che la sede effettiva non sia localizzata in Italia.

In particolare, la presunzione attiene al fatto che viene considerata in Italia la sede amministrativa della società (ergo uno dei tre requisiti materiali viene localizzato in Italia) quando la stessa, con sede legale all’estero, detiene partecipazioni di controllo ai sensi dell’art. 2359 c.c. in una società italiana e *“in alternativa:*

- a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;*
- b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato”.*

Questi fattori, indizi di anomalia, possono verificarsi quando una società, tramite una struttura artificiosa, pone in essere delle azioni volte all’ottenimento di un beneficio fiscale che, nello specifico caso in esame, consiste nell’essere sottoposta ad un regime impositivo più vantaggioso.

Tuttavia, la predetta misura antielusiva viene pesantemente limitata dal successivo comma; infatti; il co. 5-ter afferma che i predetti requisiti di controllo devono sussistere alla data di chiusura dell’esercizio<sup>119</sup>.

Si ritiene che la coesistenza di questi due commi riduca l’efficacia della misura antielusiva e vada in contrasto con la volontà di combattere il fenomeno dell’esterovestizione.

A tal proposito, se la volontà portante è quella di attenzionare i fattori di anomalia, non si reputa coerente il fatto di circoscrivere il periodo di analisi alla data di chiusura dell’esercizio,

---

<sup>119</sup> Secondo la C.M. 04.08.2006 n. 28/E punto 8, la presunzione di residenza in Italia, comportante tutti gli obblighi sia formali che sostanziali previsti per i residenti, può essere vinta attraverso la dimostrazione della sussistenza di elementi di fatto, situazioni o atti idonei a provare l’esistenza della sede effettiva all’estero.

anzi, sarebbe più logico estendere il periodo di osservazione.

### ***Requisiti materiali – l'oggetto sociale***

Una prima definizione di oggetto sociale è riscontrabile nell'art. 73 co. 4 del TUIR, il quale fa riferimento alle attività essenziali e ai relativi stabilimenti indicate dall'atto costitutivo e dallo statuto. Tuttavia, l'analisi dell'oggetto sociale, requisito di carattere sostanziale, presuppone la verifica del luogo in cui viene effettivamente svolta l'attività a prescindere da ciò che è stato inserito nello statuto o nell'atto costitutivo.

Secondo la giurisprudenza, l'oggetto sociale è individuabile dal luogo principale in cui si concretizzano gli atti produttivi e negoziale della società, nonché i rapporti economici che la società intrattiene con i terzi; in altre parole, non bisogna far riferimento solo allo stabilimento, ma anche al luogo in cui si concretizzano gli aspetti negoziali della società.

Risulta molto più complessa l'analisi dell'oggetto sociale in presenza dello svolgimento di più attività aventi natura transnazionale. Infatti, in quest'ultima ipotesi, tale analisi deve essere svolta sia analizzando il luogo in cui si trovano i beni e i relativi stabilimenti, sia la natura dell'attività e dei beni nonché il loro utilizzo. Secondo l'UNGDC<sup>120</sup>, in queste circostanze, è necessario valorizzare la localizzazione dei punti vendita ovvero le aree dalle quali si ritrae la maggior parte del fatturato o, in particolari settori, è più opportuno valorizzare gli sbocchi utilizzati nel mercato di approvvigionamento.

Affinché una società possa considerarsi fiscalmente residente in Italia è sufficiente che uno dei tre requisiti materiali sia localizzato nello Stato per la maggior parte del periodo d'imposta. Anche con riferimento alle società è possibile osservare situazioni che vedono elementi di collegamento con una pluralità di Paesi e per evitare il caso di doppia residenza è necessaria l'analisi delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, sempre se presenti.

#### **2.2.2. La residenza fiscale secondo le convenzioni modello OCSE**

Il problema della doppia residenza delle società, nel modello OCSE, è affrontato nell'art. 4 del terzo paragrafo, il quale non detta delle tie breaker rules come nel caso delle persone fisiche,

---

<sup>120</sup> Circ. 7/2009, p.17.

ma indica un unico sentiero per cercare di individuare in quale dei Paesi contraenti la società debba ritenersi residente.

Tale regola è stata modificata nel 2017 in virtù della volatilità dell'attività amministrativa, soprattutto alla luce dei nuovi sistemi informatici.

Secondo il testo attualmente in vigore, quando una società è considerata fiscalmente residente in entrambi i Paesi contraenti, e quindi potrebbe essere potenzialmente tassata per i redditi ovunque prodotti nel mondo dai due Paesi, le rispettive autorità competenti, di comune accordo, decideranno in quale Paese la società dovrà essere considerata residente ai fini della Convenzione.

In altri termini, nella versione vigente del modello, la risoluzione della problematica relativa alla doppia residenza è rimessa alle autorità competenti dei rispettivi Paesi, che procederanno alla risoluzione mediante la composizione di una procedura amichevole (o anche detta mutual agreement)<sup>121</sup>.

Di conseguenza, si nota come la localizzazione della società, ai fini della determinazione dello status di residente, risulta basata secondo un approccio case-by-case<sup>122</sup> e non secondo delle tie breaker rules gerarchiche e susseguenti come avviene per le persone fisiche.

L'approccio di analisi case-by-case deve in primis prendere a riferimento la sede di direzione aziendale effettiva, nonché il luogo in cui la società è stata costituita e ogni altro fattore rilevante. Tra gli altri fattori rilevanti, come suggerisce il Commentario al modello al paragrafo 24.1, le rispettive autorità competenti dovranno prestare attenzione al luogo in cui si tengono le riunioni del consiglio di amministrazione, il luogo in cui i dirigenti conducono le proprie attività, il luogo in cui si svolge il day-to-day management, il luogo in cui è sito l'headquarter, nonché la legislazione applicabile alla società e luogo in cui vengono tenuti i libri contabili.

---

<sup>121</sup> Si rimanda al paragrafo 1.5.3.2 per il funzionamento delle procedure amichevoli e si sottolinea che l'istanza per avviare l'iter della procedura amichevole, di cui all'art. 25 del modello OCSE, deve avvenire non appena vi è il sentore della possibile assoggettabilità impositiva, in considerazione della qualifica di residente, da parte di entrambi gli Stati contraenti (dunque rileva la potenzialità di incorrere nel rischio di doppia residenza e non l'effettività ai fini della procedura amichevole) e comunque entro tre anni dalla data della notifica di uno dei Paesi contraenti comunicante la preclusione alle norme convenzionali (il predetto termine tuttavia non è fisso, ad esempio in alcune Convenzioni stipulate dall'Italia tale termine è di due anni, quindi bisogna analizzare ogni specifica Convenzione).

<sup>122</sup> P. Valente, Il nuovo Modello OCSE di Convenzioni contro le doppie imposizioni: profili di novità, p. 558, Il fisco, 6/2018.



Nelle situazioni più semplici i predetti indicatori si trovano aggregati in un Paese, ma quando questi risultano sparsi, e magari anche siti in Paesi terzi, si possono generare forti incertezze. Sicuramente, la presenza di una molteplicità di indicatori permette un'analisi più approfondita e meno fuorviante rispetto all'adozione di un unico specifico criterio (il quale magari potrebbe portare a conclusioni errate), ma specularmente potrebbe creare incertezze nei casi di eccessiva frammentazione.

A tal proposito, si sottolinea che gli indicatori sopracitati non posseggono tutti il medesimo grado di rilevanza, ma, ancorché non scritta, è possibile osservare una specie di gerarchia dei predetti indicatori (come, ad esempio, il luogo in cui è conservata la documentazione contabile risulta essere meno rilevante rispetto al luogo in cui sono tenute le riunioni del consiglio di amministrazione e quindi i due luoghi saranno ponderati diversamente in sede di mutual agreement). Tuttavia, si ritiene che se tali valutazioni "gerarchiche" dovessero essere sempre più frequenti e accettate, allora si potrebbe avere un epilogo in cui si vedrà una nuova categoria di tie breaker rules gerarchiche e susseguenti specifiche per le società.

Qualora gli Stati contraenti, nonostante l'analisi degli indicatori sopracitati, non dovessero trovare un accordo circa la localizzazione della società, ai fini della determinazione dello status di residente per l'applicazione della Convenzione, la società non potrà beneficiare del Trattato e verrà tassata con il criterio world-wide da ambedue gli Stati contraenti.

#### *2.2.2.1. Place of effective management: prima e dopo le conference call*

Un ulteriore elemento di notevole rilevanza è il place of effective management, che risulta essere un altro indicatore da tenere in considerazione per risolvere i casi di doppia residenza. Nella precedente versione del modello OCSE, risalente al 2014, esisteva un'unica e specifica tie breaker rule ai fini della determinazione del Paese di residenza per le società; in particolare, si dava prevalenza al c.d. place of effective management e pertanto si stabiliva che la società, ai fini dell'applicazione delle norme convenzionali, fosse considerata residente nel Paese in cui avesse la sede di direzione effettiva, ossia il luogo in cui vengono assunte le decisioni determinanti dal punto di vista direzionale, gestionale e amministrativo per il corretto funzionamento del business<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> P. Valente, la sede di direzione effettiva nel diritto comparato, Il fisco, 28/2009.

Secondo questo orientamento, dunque, non era necessario condurre un'analisi case-by-case, ma esisteva una forma di automatismo ai fini della determinazione del Paese della residenza, generato dall'applicazione della tie breaker rule del place of effective management (tale criterio, ancorché sostituito dalla procedura del mutual agreement prevista dal modello OCSE attuale, risulta comunque essere un elemento centrale in fase di confronto tra le rispettive autorità competenti)<sup>124</sup>.

La versione del modello OCSE 2014 prevedeva, in via automatica, il criterio del place of effective management in virtù dell'importanza che tale luogo riveste; se si volesse descrivere tale luogo in senso metaforico sarebbe pacifico definirlo come il cervello della società, ossia il luogo dal quale partono tutti gli impulsi volti a tutelare la sostenibilità del business.

In altri termini, è possibile identificare il place of effective management nel luogo in cui il consiglio di amministrazione si riunisce per discutere circa le scelte strategiche aziendali

Tuttavia, il predetto criterio, nel corso del tempo, ha sofferto di problematiche di applicabilità e ciò è dovuto dall'incapacità di quest'ultimo di adattarsi al progresso. Effettivamente lo sviluppo tecnologico ha reso molto semplice la creazione di network internazionali decentralizzati; basti pensare alla possibilità di connettersi da remoto, presso la propria abitazione, per partecipare ad una conference call o ad un meeting.

Dunque, si è assistito ad un processo di volatilità e ripartizione territoriale dell'attività amministrativa, anzi, in estremi contesti, si potrebbe addirittura parlare di un processo di dematerializzazione della predetta attività.

Il venir meno di un luogo fisico, in cui i membri del consiglio di amministrazione possono riunirsi, ha fatto in modo che tale tie breaker rule venisse superata; esemplificando in uno scenario estremo, si pensi al caso in cui le riunioni del consiglio avvengono costantemente tramite conference call e con membri partecipanti da Paesi diversi.

In quest'ottica, l'eccessiva e unica focalizzazione sul place of effective management, quale unico criterio determinante, porterebbe a conclusioni distorte basate sulla conflittualità tra la figura dell'amministratore, come persona fisica e la sua relativa residenza, e l'organo

---

<sup>124</sup> Ciò nonostante, si sottolinea che il Commentario al modello OCSE 2017 consente comunque ai vari Paesi contraenti di risolvere i casi di doppia residenza continuando ad applicare la tie breaker rule del place of effective management, prevista dalla versione del modello OCSE 2014, in via arbitraria.

amministrativo e la relativa residenza della società: si pensi all'ipotesi in cui, nell'impossibilità di determinare il place of effective management, questo venisse localizzato nel Paese in cui risiedono alcuni amministratori.

Quanto appena affermato risulta corretto in contesti di normalità. Invece, si ritiene corretta anche la valutazione del Paese di residenza degli amministratori (in qualità di persone fisiche) quando è possibile intuire sintomi di anomalia; a tal proposito si cita la Cass. 16.3.2020 n. 10098, in tema di esteroinvestizione, che, nell'impossibilità di determinare il place of effective management, ha valorizzato il luogo di residenza e di lavoro di un membro del consiglio di amministrazione.

È stata proprio tale problematica che ha spinto i vari Organismi internazionali a rivalutare tale criterio e ad adattare il modello OCSE ai nuovi standard tecnologici e sociali eliminando la predetta tie breaker rule.

Si ritiene condivisibile la scelta di eliminare quest'unico criterio di determinazione del Paese di residenza; tuttavia, anche l'attuale sistema potrebbe portare a conclusioni non pienamente corrette.

È pacifico il fatto che la tie breaker rule del place of effective management, alla luce delle considerazioni di cui sopra, non possa essere sufficiente per la determinazione del Paese di residenza e si ritiene altresì valida la scelta del mutual agreement per risolvere i problemi di doppia residenza, in quanto tramite un confronto congiunto è possibile esaminare più approfonditamente i vari indicatori e si attribuirà sicuramente maggior certezza alla localizzazione della residente.

Tuttavia, l'epilogo in cui possa esistere la possibilità che, in assenza dell'accordo<sup>125</sup> tra i Paesi contraenti, la società non avrà la possibilità di beneficiare delle norme convenzioni non si ritiene efficacemente concludente.

Partendo dall'idea della parità di trattamento, se le Convenzioni contro le doppie imposizioni

---

<sup>125</sup> Nel primo paragrafo dell'art. 4 della Convenzione Multilaterale BEPS, si legge che, nei casi di doppia residenza, la risoluzione della conflittualità venga rimessa in via amichevole alle autorità competenti dei rispettivi Stati contraenti e qualora non dovesse essere raggiunto alcun accordo allora la società non avrà diritto di usufruire delle norme convenzionali.

Con riferimento alle scelte adottate dall'Italia, si evidenzia che, essendo tale disposizione non obbligatoria, l'Italia ha posto una riserva per la disapplicazione del citato art. 4 e quindi non si assisterà a nessuna modifica automatica negli accordi coperti dalla Convenzione Multilaterale BEPS (<http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-ml-position-italy.pdf>).

risolvono il problema della doppia residenza delle persone fisiche (tramite le gerarchiche e susseguenti tie break rules, che prevedono come criterio residuale quello dell'accordo tra gli Stati), allora dovrebbero risolvere anche il problema della doppia residenza delle persone giuridiche, senza lasciare la possibilità di un epilogo che veda permanere lo status di dual resident.

### 2.3. Il trasferimento della residenza fiscale delle società

I vari ordinamenti dei diversi Stati, generalmente, non prevedono un'imposizione in relazione al trasferimento della residenza di una persona non esercitante attività d'impresa<sup>126</sup>.

Diverso è il caso in cui il trasferimento della residenza riguarda soggetti che esercitano attività in qualità di imprese commerciali; infatti, con riferimento a queste ultime, gli aspetti da valutare sono molteplici e, in estrema sintesi, è possibile osservare un comune denominatore: attraverso il trasferimento della residenza fiscale, in assenza di strumenti correttivi, si potrebbe assistere al trasferimento di materia imponibile da un Paese all'altro.

A tal proposito, nel presente paragrafo si vogliono delineare i profili fiscali principali del trasferimento della residenza delle società, in prima battuta ponendo il focus sul trasferimento della residenza dall'Italia all'estero e, in secundis, dall'estero all'Italia.

Prima di affrontare tale trattazione, si ritiene opportuno sottolineare che l'ordinamento nazionale prevede il principio dell'unitarietà del periodo d'imposta e dunque il trasferimento della residenza non determina la configurazione di due periodi d'imposta separati.

In particolare, prendendo ad esame la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 17.01.2006 n. 9 (i cui principi sono stati riconfermati nella risposta ad interpello 31.10.2019 n. 460), è possibile affermare che la società (in continuità giuridica) trasferentesi all'estero continua ad essere considerata fiscalmente residente in Italia (per tutto il periodo d'imposta unitariamente considerato) se la sede della predetta società è localizzata nel territorio italiano per la maggior parte del periodo d'imposta<sup>127</sup>; specularmente, la società (in continuità giuridica) trasferentesi in Italia è considerata fiscalmente residente in Italia (per tutto il periodo d'imposta

---

<sup>126</sup> A tal proposito, si sottolinea che, in ambito unionale, diverse forme impositive "ostative" sono state soppresse a seguito delle sentenze 11.03.2004 causa C-9/02 e 07.09.2006 causa C-470/04 della Corte di Giustizia, in quanto era stato riscontrato un contrasto tra queste forme impositive e i citati principi fondamentali (in particolare con il principio della libertà di stabilimento) dei Trattati Europei (v. Capitolo 1).

<sup>127</sup> Dunque, se il trasferimento dall'Italia all'estero avviene nella prima parte del periodo d'imposta, la società trasferentesi è considerata fiscalmente residente in Italia per l'ultima volta nel periodo d'imposta precedente; mentre, nel periodo compreso tra l'inizio del periodo d'imposta e la data del trasferimento della società, quest'ultima, ai fini fiscali, deve essere considerata come una stabile organizzazione italiana di un soggetto estero (ancorché, ai fini civilistici, continua ad essere considerata come una società di diritto italiano).

D'altro canto, se il trasferimento avvenisse nella seconda parte del periodo d'imposta la società verrebbe considerata fiscalmente residente in Italia per tutto il periodo d'imposta corrente, nonostante il fatto che alla data di trasferimento la società non sia più giuridicamente esistente quale società di diritto italiano (circ. Assonime 20.02.2014 n. 5).

unitariamente considerato) se la sede della predetta società è localizzata nel territorio italiano per la maggior parte del periodo d'imposta.<sup>128</sup>

Secondo la citata risoluzione, per i trasferimenti delle società in continuità giuridica, la linea di demarcazione, per controllare se la sede della società è nel territorio nazionale o meno per la maggior parte del periodo d'imposta, è rappresentata dalla data di cancellazione della società dal Registro delle Imprese del Paese d'origine.

### 2.3.1. Il trasferimento all'estero delle società

In dottrina, il trasferimento della società all'estero è classificato come un'operazione straordinaria d'impresa in relazione al fatto che per la relativa deliberazione è prevista una maggioranza qualificata dei soci<sup>129</sup>. Più nello specifico, il trasferimento della società all'estero, in linea generale, è una particolare operazione che potrebbe venir ricompresa in quella tipologia di operazioni che causano la fuoriuscita dei beni dal circuito economico della società e quindi, analogicamente, tale operazione porterebbe all'epilogo secondo il quale i beni della società verranno destinati ad operazioni estranee all'esercizio d'impresa<sup>130</sup>. In altri termini, il trasferimento della società all'estero potrebbe essere configurato come un'operazione realizzativa<sup>131</sup>.

La fonte di riferimento interna è l'art. 166 del TUIR; il predetto articolo impone, qualora una persona fisica o una persona giuridica esercitante attività commerciale perda la propria residenza italiana a seguito del trasferimento all'estero, di tassare in Italia le plusvalenze

---

<sup>128</sup> Invece, secondo la medesima risoluzione, nelle ipotesi in cui il trasferimento delle società sia inefficace dal punto di vista giuridico (e quindi ciò comporterebbe lo scioglimento della società nel Paese d'origine e la costituzione di una nuova società nel Paese di destinazione) si manifesterebbe una frattura del periodo d'imposta. In particolare, nel caso di trasferimento della società dall'Italia all'estero, questa risulterebbe residente nel territorio nazionale fino alla data di trasferimento (che in quest'ottica coinciderebbe con la data di estensione della società); mentre, nel caso di trasferimento della società dall'estero all'Italia, questa risulterebbe residente in Italia dalla data di costituzione della sede nel territorio nazionale, in quanto questa è assimilata ad una società neocostituita.

<sup>129</sup> C. Sallustio, Il trasferimento della sede e della residenza fiscale all'estero e dall'estero in Italia, *Rivista di diritto tributario*, p. 353, 3/2014.

<sup>130</sup> Ris. Agenzia delle Entrate 30.10.2008 n. 409.

<sup>131</sup> Coerentemente con ciò, nella relazione governativa al provvedimento che introdotto la disciplina della c.d. exit tax (D.L. n. 41 del 1995), si legge *"il trattamento del trasferimento della sede all'estero è analogo a quello applicabile in sede di realizzo dell'azienda"*. Dunque, trattandosi di un'operazione realizzativa, l'eventuale emersione di materia imponibile è soggetta a tassazione in Italia applicando l'IRES o l'IRPEF in relazione alla tipologia di impresa considerata. Come si legge nel corso del paragrafo, la norma dell'art. 166 riguarda solo le fattispecie di società o di imprese commerciali (tale applicazione non viene estesa alle persone fisiche non esercenti attività commerciale). Si anticipa che, con riferimento agli imprenditori individuali e alle società di persone, ai sensi dell'art. 166 co. 13 del TUIR, l'eventuale plusvalenza emergente può beneficiare della tassazione separata a norma dell'art. 17 co. 1 lett. g) e l) del TUIR.

comprese nei vari componenti dell'azienda, salvo che questi confluiscono<sup>132</sup> in una stabile organizzazione<sup>133</sup> che verrà mantenuta in Italia.

Dunque, il fenomeno oggetto di analisi è schematizzabile come segue.

Un soggetto esercente attività commerciale<sup>134</sup> e residente in Italia trasferisce la propria residenza all'estero. All'interno del proprio complesso di beni è possibile che vi siano dei plusvalori latenti (compreso l'avviamento) che, se realizzati successivamente al trasferimento, verranno tassati unicamente nello Stato di destinazione. Ciò comporterebbe la perdita di materia imponibile per lo Stato d'origine, in quanto i plusvalori latenti (nonostante si fossero formati nel mentre che la società avesse ancora la residenza in Italia) non sono stati monetizzati prima del trasferimento.

Per contrastare questo fenomeno di spostamento di materia imponibile tra i Paesi, è stata introdotta la c.d. exit tax.

Alla luce di quanto affermato, la normativa nazionale impone di applicare l'exit tax a seguito della perdita della residenza italiana e, contestualmente, alla fuoriuscita dei beni della società dal regime impositivo nazionale.

Infatti, per l'applicazione dell'exit tax non è sufficiente la sola perdita della residenza fiscale, in quanto se i beni della società restano soggetti al regime impositivo nazionale, in virtù della "attrazione" alla stabile organizzazione allora non è dovuta alcuna imposta sulla plusvalenza di cui sopra in quanto non si è verificato nessuno spostamento di materia imponibile.<sup>135</sup>

Sono state molteplici le pronunce della Corte di Giustizia con riferimento al rapporto tra la libertà di stabilimento ed exit tax.

Nel primo capitolo si ha avuto modo di analizzare i principi cardine dei Trattati Europei, tra cui

---

<sup>132</sup> Si tratta di una semplice scrittura contabile consistente nell'iscrizione dei vari beni (in senso ampio) nella contabilità della stabile organizzazione.

<sup>133</sup> Per una approfondita trattazione circa la stabile organizzazione si rinvia al paragrafo 2.4.

<sup>134</sup> Di seguito genericamente "società" (nel caso in cui si faccia riferimento a soggetti diversi ciò viene opportunamente specificato).

<sup>135</sup> È possibile riscontrare un'eccezione nel caso in cui vi sia una stabile organizzazione, localizzata all'estero, di un soggetto italiano. Infatti, in questa ipotesi, a causa della perdita del collegamento tra società e Paese di residenza (e quindi del venir meno del world-wide principle), vi è il timore di non poter più assoggettare a tassazione le plusvalenze della predetta stabile organizzazione all'estero; quindi, in questa ipotesi si assiste ad una immediata tassazione delle plusvalenze imputabili a detta stabile organizzazione estera.

il principio di libertà di stabilimento. Tuttavia, risulta evidente che l'applicazione di strumenti come l'exit tax contrasti con l'essenza del citato principio, in quanto disincentiverebbero il soggetto a trasferirsi da un Paese membro all'altro.

Nel corso del tempo, da parte della Corte di Giustizia, è stato maturato un certo indirizzo interpretativo che non vede la tassazione dei plusvalori latenti come incompatibile con il principio della libertà di stabilimento, in virtù del principio di territorialità fiscale. Invece, ciò che la Corte di Giustizia ha contrastato, per garantire l'armonia tra la libertà di stabilimento e l'exit tax, è la riscossione immediata della predetta tassazione sui plusvalori latenti.

In questa luce, la libertà di stabilimento è comunque rispettata dall'applicazione dell'exit tax del Paese d'origine (in quanto risulta pacifica l'applicazione del principio di territorialità fiscale), ma, affinché possa essere eliminata qualsiasi restrizione al predetto principio, la riscossione delle citate imposte non deve essere immediata, bensì bisognerebbe rinviare tale tassazione al momento di effettiva realizzazione (c.d. tax deferral).

Tuttavia, il citato percorso della Corte di Giustizia non ha trovato riscontro con il Consiglio dell'UE che ha approvato la c.d. Direttiva ATAD.

#### *2.3.1.1. Il regime dell'exit tax*

La tematica riguardante l'exit tax, la cui fonte normativa interna è rappresentata dal citato art. 166 del TUIR, ha subito una revisione totale ad opera dell'art. 2 del D. Lgs. 29.11.2018 n. 142 che ha recepito la Direttiva 2016/1164/EU.

Nella sua nuova versione, l'art. 166 conferma che il regime dell'exit tax è applicabile ai soli soggetti, esercenti attività commerciali, nelle seguenti casistiche:

- Nel caso di trasferimento della sede all'estero di una società residente in Italia<sup>136</sup>;
- Nel caso di trasferimento di attività da parte di una società italiana ad una propria stabile organizzazione estera (alla quale è stata opzionata la branch exemption)<sup>137</sup>;
- Nel caso di trasferimento da parte di una società estera di una stabile organizzazione

---

<sup>136</sup> In questa ipotesi, la plusvalenza da exit tax è determinata come la differenza tra il valore di mercato complessivo e il costo fiscalmente riconosciuto della generalità dell'attivo e del passivo non confluito in una eventuale stabile organizzazione mantenuta in Italia (nella predetta fattispecie, il momento di realizzo della citata plusvalenza è identificato alla fine dell'ultimo periodo d'imposta in cui la società mantiene la residenza fiscale in Italia).

<sup>137</sup> In questa ipotesi, la plusvalenza da exit tax è determinata come la differenza tra il valore di mercato complessivo e il costo fiscalmente riconosciuto delle attività trasferite ad una stabile organizzazione estera (nella predetta fattispecie, il momento di realizzo della citata plusvalenza è identificato nel momento in cui si considera effettuato tale trasferimento).



italiana verso un altro Paese<sup>138</sup>;

- Nel caso in cui sono avvenute operazioni straordinarie che hanno avuto ad oggetto o operazioni di fusione per incorporazione (la società estera ha incorporata una società residente in Italia) o operazioni di scissione (la società residente in Italia realizza una scissione a favore di una o più beneficiarie non residenti)<sup>139</sup>.

Tutte queste casistiche sono accumulate dal fatto che l'operazione viene posta in essere da soggetti esercenti attività d'impresa e che, a seguito della predetta operazione, hanno trasferito materia imponibile<sup>140</sup>.

La plusvalenza in questione è calcolata come la differenza tra il valore di mercato unitariamente considerato (determinato alle *"condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili"*) ed il costo fiscalmente riconosciuto delle attività e della passività che fuoriescono dal circuito economico d'impresa<sup>141</sup>; la determinazione dell'ammontare della plusvalenza avviene in via definitiva al termine dell'ultimo periodo d'imposta in cui la società

---

<sup>138</sup> In tale operazione si ricomprende anche il caso di trasferimento di attività da una stabile organizzazione italiana alla sede centrale estera o ad un'altra stabile organizzazione sita in un altro Paese. In questa ipotesi, la plusvalenza da exit tax è determinata come la differenza tra il valore di mercato complessivo e il costo fiscalmente riconosciuto delle attività e delle passività trasferite dalla stabile organizzazione italiana alla sede centrale estera o ad un'altra stabile organizzazione sita in un Paese terzo (nella predetta fattispecie, il momento di realizzo della citata plusvalenza è identificato nel momento in cui si considera effettuato tale trasferimento).

<sup>139</sup> In tale casistica si ricomprende anche il caso di conferimento di una stabile organizzazione estera effettuato da una società italiana in una società estera. Anche in questa ipotesi, la plusvalenza da exit tax è determinata come la differenza tra il valore di mercato complessivo e il costo fiscalmente riconosciuto delle attività e delle passività trasferite da un soggetto sottoposto al regime impositivo nazionale (in virtù del world-wide principle) ad una società estera (nella predetta fattispecie, il momento di realizzo della citata plusvalenza è identificato nel momento in cui si considera effettuata tale operazione straordinaria).

<sup>140</sup> Con riferimento alle operazioni sopra citate, è doveroso sottolineare che il trasferimento della società di capitali è un'operazione neutrale per i soci ai sensi del co. 14 dell'art. 166 del TUIR. Infatti, il trasferimento della residenza non dà luogo a tassazione in capo ai soci, ma questi, a seguito del trasferimento, vedono le proprie partecipazioni trasformate in nuove partecipazioni afferenti ad una nuova società non residente. Se successivamente il socio decidesse di alienare queste "nuove" partecipazioni, l'eventuale plusvalenza verrà tassata dall'Italia secondo le regole ordinarie.

In passato il trasferimento della residenza delle società, in questa sfaccettatura, era considerato inseribile all'interno delle operazioni potenzialmente elusive ai sensi dell'art.37-bis del DPR n. 600 del 1973 (abrogato dal D. Lgs. n. 128 del 2015); ad oggi tale considerazione si è indebolita, ma dei meccanismi di elusione potrebbero essere riscontrabili nei casi in cui i soci non siano residenti in Italia (e dunque, a seguito del trasferimento della società, verrebbe meno la possibilità per l'Italia di tassare i dividendi distribuiti e gli eventuali capital gain emergenti in sede di alienazione delle partecipazioni).

<sup>141</sup> Esemplicando, si pensi ad una società il cui complesso aziendale è costituito unicamente da un macchinario, acquistato per 1.000 ed ammortizzato al 60%; il valore netto contabile del macchinario è pari a 400 (1000 – 600). Ipotizzando che il valore di mercato del predetto macchinario sia 600, la plusvalenza che emerge dal trasferimento della società è pari a 200 (600 – 400).

è residente in Italia (dunque da quest'ultima data, ai fini della determinazione della plusvalenza da trasferimento, non si tiene conto delle ulteriori plusvalenze e/o minusvalenze realizzate successivamente). Tale plusvalenza deve essere determinata in maniera unitaria prendendo in esame la generalità degli asset aziendali.

A tal proposito, il principio di diritto emanato dall'Agenzia delle Entrate 11.05.2021 n. 10 ha affermato che, in considerazione della determinazione unitaria della plusvalenza, nel caso in cui all'interno degli asset aziendali dovessero essere presenti anche delle partecipazioni, queste ultime non potrebbero usufruire dell'agevolazione della participation exemption<sup>142</sup>.

Inoltre, a seguito del trasferimento della residenza, sono assoggettate a tassazione tutte le riserve in sospensione d'imposta che non verranno ricostituite nell'eventuale stabile organizzazione restante in Italia (specularmente, sono soggette a tassazione tutte le riserve in sospensione d'imposta iscritte nel bilancio della stabile organizzazione italiana di un soggetto estero qualora queste venissero interamente trasferite alla sede centrale o in un'altra stabile organizzazione all'estero).

Un disallineamento introdotto con la Direttiva ATAD riguarda il fatto che il nuovo testo dell'art. 166 del TUIR non prevede la possibilità di optare per il citato tax deferral. Dunque, quanto introdotto dalla predetta Direttiva contrasta con il percorso interpretativo della Corte di Giustizia di cui sopra.

Si ritiene che, in considerazione dell'essenza intrinseca del principio della libertà di stabilimento, l'orientamento della Corte di Giustizia sia più armonioso rispetto a quanto introdotto dalla Direttiva ATAD, in quanto la possibilità di non rinviare la tassazione al momento di effettiva realizzazione, potrebbe portare a situazioni difficoltose per la medio-piccola imprenditoria e soprattutto creerebbe un pregiudizio alla libertà di stabilimento in

---

<sup>142</sup> Ai sensi dell'art. 87 del TUIR *“non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95 per cento le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86 commi 1, 2 e 3, relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'articolo 5”* al verificarsi dei requisiti previsti dalla lettera a) alla lettera d) del citato articolo (la società partecipante deve possedere ininterrottamente le partecipazioni sin dal dodicesimo mese precedente a quello di realizzo della plusvalenza; la società partecipante, nella prima chiusura di bilancio successiva all'acquisto delle partecipazioni, deve aver iscritto tali partecipazioni tra le immobilizzazioni finanziarie; la società partecipata deve risiedere in un Paese non considerato a fiscalità privilegiata; la società partecipata deve essere un'impresa commerciale organizzata ai sensi dell'art. 55 del TUIR e tale requisito deve sussistere, oltre che nell'esercizio di realizzo della plusvalenza, anche nei tre esercizi precedenti).

considerazione della mera antieconomicità.

Ad ogni modo, è rimasta ferma la possibilità di optare per la rateizzazione dell'exit tax; infatti, questa può essere corrisposta in cinque rate<sup>143</sup> annuali di pari importo nel caso in cui il Paese di destinazione è un Paese membro ovvero un Paese aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo incluso nella white list di cui all'art. 11, co. 4, lett. c) del D. Lgs. 01.04.1996, n. 239<sup>144</sup> con cui l'Italia abbia stipulato un accordo per la reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari<sup>145</sup> (affinché sia possibile usufruire della rateizzazione, quest'ultima deve riguardare l'intera exit tax).

L'opzione per la rateizzazione non è invece esercitabile nel caso in cui il trasferimento avvenisse in Stati diversi da quelli sopra menzionati.

Altro interessante aspetto dell'exit tax riguarda il trattamento fiscale delle perdite precedenti al trasferimento della residenza.

In questa particolare fattispecie, è necessario snodare l'argomentazione in due binari:

- Nel caso in cui, a seguito delle operazioni di trasferimento sopra esposte, non dovesse permanere nel territorio nazionale neanche una stabile organizzazione, allora le eventuali perdite pregresse potranno essere utilizzate in compensazione (senza le restrizioni previste dall'art. 84 del TUIR) per abbattere il reddito imponibile afferente all'ultimo periodo d'imposta della società trasferentesi (ovvero di una stabile organizzazione italiana) e in caso di un'eventuale eccedenza, quest'ultima potrà essere utilizzata per diminuire la plusvalenza da exit tax.

La scelta di non assoggettare alla limitazione dell'art. 84 del TUIR appare totalmente condivisibile, in relazione al fatto che il verificarsi di questa specifica fattispecie impositiva sancisce la totale cessazione dell'attività d'impresa svolta sul territorio nazionale e quindi si assiste ad una definitiva separazione tra Paese d'origine e società e, in tale epilogo, la ratio dell'art. 84 (ossia la volontà di rallentare il recupero delle perdite al fine di assicurare una superiore stabilità al gettito dello Stato)<sup>146</sup> viene

---

<sup>143</sup> Ai sensi del co. 11 dell'art. 166 del TUIR, sulle rate successive alla prima sono dovuti degli interessi secondo la misura prevista dall'art. 20 del D. Lgs. 241/97.

<sup>144</sup> Contenuta nel D.M. 04.09.1996.

<sup>145</sup> È ammessa la rateizzazione anche con riferimento alle predette operazioni straordinarie qualora le società risultanti siano localizzate nei medesimi Paesi.

<sup>146</sup> Circolare Assonime 20.02.2014 n. 5

meno<sup>147</sup>.

- Nel caso in cui, a seguito delle operazioni di trasferimento sopra esposte, dovesse permanere nel territorio nazionale una stabile organizzazione (fenomeno di continuità limitata), allora le eventuali perdite pregresse potranno essere utilizzate in compensazione, ma con le restrizioni previste dall'art. 84 del TUIR, per abbattere il reddito imponibile afferente l'ultimo periodo d'imposta della società trasferentesi e, in caso di un'eventuale eccedenza (al netto della quota proporzionale alla differenza tra gli elementi attivi e passivi afferenti alla stabile organizzazione)<sup>148</sup>, quest'ultima potrà essere utilizzata senza limiti per diminuire la plusvalenza da exit tax.

### 2.3.2. Il trasferimento in Italia delle società ed il regime dell'entry tax

Il fenomeno simmetricamente opposto rispetto a quello analizzato nel paragrafo precedente è il trasferimento della società dall'estero in Italia<sup>149</sup>.

La materia di tale operazione vede come fonte normativa l'art. 166-bis del TUIR; il predetto articolo, introdotto dall'art. 12 co. 1 del D. Lgs. 14.09.2015 n. 147, è stato revisionato integralmente dall'art. 3 co. 1 del D. Lgs. 29.11.2018 n. 142 anche in relazione alla volontà del legislatore di creare organicità tra la disciplina del trasferimento delle società dall'Italia all'estero e la disciplina del trasferimento dall'estero all'Italia in considerazione delle modifiche apportate dalla Direttiva antielusione 2016/1164/UE<sup>150</sup>.

Con riferimento all'ambito soggettivo, l'art. 166-bis riguarda i soggetti esercenti attività commerciali<sup>151</sup> provenienti da altri Paesi e che a seguito del trasferimento acquisiscono la

---

<sup>147</sup> A. Prampolini e R. Michelutti, Riperto delle perdite nella exit tax in *Corriere Tributario*, n. 46, 2013.

<sup>148</sup> Le perdite fiscali residue, afferenti alla stabile organizzazione, potranno essere compensate successivamente da quest'ultima nei limiti dell'art. 84 del TUIR (L. Miele e V. Russo, *La exit tax perde la sospensione del prelievo sulle plusvalenze*, p. 2727, *Corriere Tributario*, 36/2018).

<sup>149</sup> Infatti, le operazioni di trasferimento che potrebbero venir poste in essere sono sostanzialmente identiche, ma speculari a quelle trattate nel paragrafo precedente.

<sup>150</sup> La Direttiva modifica in maniera principale il trasferimento delle società all'estero e solo indirettamente, o comunque in maniera più leggera, il trasferimento dall'estero ad un altro Paese membro. Dunque, il legislatore nazionale, in considerazione di tutto ciò ha optato per una revisione integrale che permettesse di raggiungere adeguati livelli di congruenza e specularità.

<sup>151</sup> L'art. 166-bis trova applicazione anche qualora i soggetti trasferentesi in Italia sono mere holding di partecipazione; infatti, secondo la risoluzione 05.08.2016 n. 69 e la risposta ad interpello 31.10.2019 n. 460 l'Agenzia delle Entrate ha affermato che il campo d'applicazione dell'art. 166-bis riguarda tutti i soggetti titolari di reddito d'impresa secondo "l'ordinamento domestico" (indipendentemente dalla tipologia di attività svolta). La locuzione di "ordinamento domestico" non è stata chiarita in tale documento, lasciando in dubbio se con ordinamento domestico si dovesse intendere l'ordinamento del Paese di destinazione (conclusione

residenza italiana<sup>152</sup>. Dunque, il campo di applicazione riguarda società di persone e società di capitali (e in maniera meno frequente anche imprese individuali)<sup>153</sup>.

La citata norma disciplina i criteri di valorizzazione fiscale<sup>154</sup> degli attivi e dei passivi relativi ad una società trasferentesi in Italia e regola la ripartizione della potestà impositiva tra il Paese d'origine e il Paese di destinazione<sup>155</sup>.

Ai fini della valorizzazione dei beni entranti è necessario distinguere il caso in cui il Paese d'origine sia un Paese membro (o comunque incluso nella white list di cui al D.M. 04.09.96) e il caso in cui il Paese di provenienza, oltre a non appartenere all'Unione Europea, non sia incluso nella citata white list.

Nella prima fattispecie, il valore fiscale delle attività e delle passività entranti è sempre assunto al valore di mercato<sup>156</sup> e questo anche nel caso in cui lo Stato d'origine non applichi nessuna

---

maggioritaria; a tal proposito, si cita A. Dodero, G. Andreani e G. Ferranti, Testo Unico imposte sui redditi, p. 2810, Wolters Kluwer, 2020, secondo i quali ciò a cui attribuire rilevanza è *“la qualificazione imprenditoriale e commerciale dell'attività ai fini dell'ordinamento tributario italiano, non rilevando la (precedente) qualificazione estera dell'attività né i profili civilistici della stessa”*) o del Paese d'origine.

<sup>152</sup> Secondo la dottrina, invece, è da escludere l'applicazione dell'art. 166-bis ai casi di società esterovestite (alle quali viene accertata la residenza nazionale da parte dell'Amministrazione Finanziaria), in quanto non si verifica nessun trasferimento di residenza effettivo, ma viene semplicemente meno la patina artificiosa posta in essere dalla società (A. Dodero, G. Andreani e G. Ferranti, Testo Unico imposte sui redditi, p. 2814, Wolters Kluwer, 2020).

<sup>153</sup> Di seguito semplicemente società; nel caso in cui si faccia riferimento a soggetti diversi dalle società ciò viene opportunamente specificato

<sup>154</sup> Ai fini della valorizzazione dei beni è irrilevante il fatto che il trasferimento avvenga in continuità giuridica o meno (S. Mayrs, Il trasferimento della sede (residenza) delle imprese commerciali dall'estero in Italia: alcune considerazioni, Bollettino tributario, p. 254, 4/2016).

<sup>155</sup> Infatti, il tema dell'exit tax e dell'entry tax, in ottica congiunta, rappresenta un tema molto delicato in quanto potrebbe far nascere fenomeni di doppia imposizione ed è proprio per questa ragione che il legislatore ha anche effettuato la predetta revisione di tali articoli al fine di incrementarne l'armonia. Esemplificando l'impatto congiunto dell'entry e dell'exit tax, si riesamina l'esempio trattato nel precedente paragrafo alla nota 141.

Immaginando una legislazione fiscale del tutto analoga tra il Paese d'origine e il Paese di destinazione, se successivamente la società decidesse di vendere il macchinario ad un prezzo pari al suo valore di mercato (600), essa realizzerebbe una plusvalenza di 200 (ossia la differenza tra 600, prezzo di vendita, e 400, ossia valore netto contabile) che è lo stesso reddito al quale è stata applicata l'exit tax. Dunque, si verificherebbe un'imposizione quando il macchinario ha lasciato il Paese d'origine e successivamente quanto è stato alienato nel Paese di destinazione. È evidente che la problematica risiede nel costo fiscalmente riconosciuto che lo Stato di destinazione applica al complesso dei beni aziendali entranti (infatti, nell'esemplificazione, se il Paese di destinazione avesse applicato quale costo fiscalmente riconosciuto del macchinario entrante il suo valore di mercato, non si sarebbe generata nessuna plusvalenza in quanto la differenza tra prezzo di vendita e costo fiscalmente riconosciuto sarebbe stato pari a zero).

<sup>156</sup> La nozione di valore di mercato, prevista in modo espresso dalla Direttiva 2016/1164/UE, ha sostituito quella di valore normale (art. 9 del TUIR) contenuto nella versione dell'art. 166-bis ante revisione a seguito del D. Lgs. 142/2018. Come si ha avuto modo di scrivere, il valore di mercato (art. 166-bis co. 4) è definito come il valore

exit tax<sup>157</sup>.

Si ritiene interessante segnalare che, in dottrina, era stato ipotizzato un meccanismo (di data antecedente al criterio del valore di mercato), alternativo al criterio del valore normale, ai fini della valorizzazione dei beni in entrata, ossia il c.d. step up<sup>158</sup>.

Secondo questo metodo, il corretto valore riferibile ai beni in entrata è identificabile nel valore assunto dal Paese d'origine per l'applicazione dell'exit tax, che può risultare differente dal valore normale. Tuttavia, il limite di questo criterio è identificabile nella mancata certezza che il Paese d'origine applichi l'exit tax, con conseguente impossibilità a determinare il valore attribuibile ai beni in entrata in ogni occasione.

Nella seconda fattispecie, ancorché si tratti di casistiche più sporadiche, è necessario effettuare un ulteriore snodo argomentativo:

- Se la società, proveniente da un Paese non collaborativo, conclude con esito positivo un ruling internazionale, di cui all'art. 31-ter del DPR 600/73, con l'Agenzia delle Entrate, allora la valorizzazione dei beni entranti avviene secondo le stesse modalità previste per i Paesi membri o comunque inclusi nella white list.
- Se la società, proveniente da un Paese non collaborativo, non conclude un ruling internazionale allora (ai fini della valorizzazione dei beni entranti), con riferimento alle attività, si assume come costo fiscalmente riconosciuto il minor valore tra il costo di acquisto, il valore di bilancio e il valore di mercato; mentre, con riferimento alle passività si assume come costo fiscalmente riconosciuto il maggior valore tra il costo di acquisto, il valore di bilancio e il valore di mercato.

Alla luce di quanto detto, la volontà del legislatore appare chiara e condivisibile. Infatti, se una società ha concluso con esito positivo un ruling internazionale, allora è venuta meno la presenza di asimmetrie informative tra la predetta società e l'Amministrazione Finanziaria

---

determinabile in base alle *“condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili”*.

<sup>157</sup> Ris. Agenzia delle Entrate 05.08.2016 n. 69. Inoltre, secondo tale risoluzione (dato che se i beni sono iscritti nel bilancio della società trasferentesi al costo storico, nell'ipotesi in cui sia inferiore al valore di mercato, possono manifestarsi degli ammortamenti fiscali superiori a quelli civilistici), gli ammortamenti extracontabili possono comunque essere dedotti ai sensi dell'art. 109 co, 4, lett. b) del TUIR (deducibilità ammessa per disposizione di legge ancorché i relativi costi non siano stati imputati a conto economico); tale soluzione è applicabile anche ai beni completamente ammortizzati.

<sup>158</sup> C. Sallustio, Il trasferimento della sede e della residenza fiscale all'estero e dall'estero in Italia, Rivista di diritto tributario, p. 353, 3/2014.

italiana e, dunque, non risulterebbe corretto trattare tale società in maniera peggiore rispetto alle società provenienti da Paesi membri o comunque inclusi nella white list.

D'altro canto, nel caso opposto, in virtù di un'opaca volontà della società trasferentesi di eludere il sistema vigente, risulta condivisibile la scelta di attribuire i valori minori alle attività e i valori maggiori alle passività; in tal modo, il costo netto fiscalmente riconosciuto risulta essere il minore possibile e parallelamente, in sede di eventuale realizzo della plusvalenza, la materia imponibile assumerà il valore più elevato possibile.

Quanto affermato lo si ritiene corretto per due principali motivazioni: in primis, anche se si dovesse manifestare una doppia imposizione, ciò sarebbe ammissibile in virtù della lotta ai paradisi fiscali; in secondo luogo, data l'essenza della Direttiva antielusione, nessun'altra interpretazione o risoluzione sarebbe coerente con la volontà della citata Direttiva (e ciò giustificerebbe anche il fatto che, in caso di raggiungimento di un accordo mediante ruling internazionale, le società provenienti da Paesi non collaborativi vengano equiparate a società Provenienti da Paesi membri, o comunque inclusi nella white list, in quanto viene meno la potenziale ed opaca volontà elusiva della società).

## 2.4. L'estensione delle società: la stabile organizzazione

La stabile organizzazione è stata declinata nella prassi convenzionale da oltre ottanta anni e la sua trattazione risulta doverosa per concludere l'analisi della macrotematica della residenza. Infatti, questa fattispecie risulta essere centrale nell'ambito normativo dell'imposta sui redditi.

La peculiarità di questa particolare "struttura" è quella di fungere da collegamento tra lo Stato in cui è localizzata e la società estera; in virtù del predetto collegamento, rappresentato dall'esistenza della stabile organizzazione, uno Stato è legittimato a tassare il reddito di una società estera<sup>159</sup>.

Come è facile intuire, e come suggerisce il titolo del presente paragrafo, la stabile organizzazione si concretizza in una *fictio iuris*; in quanto il vero soggetto passivo rimane sempre e soltanto la società estera, ma, per diverse motivazioni e circostanze che vengono di seguito approfondite, attraverso la "struttura" della stabile organizzazione è possibile trattare quest'ultima come una "estensione" autonoma e indipendente della società estera.

Dunque, se si volesse fornire una prima definizione generale di stabile organizzazione, sarebbe possibile affermare che questa è un complesso di beni organizzati per perseguire le finalità istituzionali della società estera (detta anche casa madre o head office) pur essendo localizzata in un Paese diverso da quello di residenza della casa madre.

Prima di affrontare l'aspetto fiscale centrale della stabile organizzazione, nelle sue diverse sfaccettature, risulta opportuno descrivere il contesto normativo di riferimento, scegliendo come incipit le nozioni civilistiche nazionali.

La sussistenza nel territorio nazionale di una stabile organizzazione presuppone diversi adempimenti pubblicitari, contabili e dichiarativi.

Nello specifico, le società costituite all'estero devono soddisfare gli adempimenti pubblicitari previsti dagli art. 2507 e ss. del Codice civile.

---

<sup>159</sup> A tal proposito, l'art. 7 paragrafo 1 del modello OCSE recita *"Profits of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State unless the enterprise carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein. If the enterprise carries on business as aforesaid, the profits that are attributable to the permanent establishment in accordance with the provisions of paragraph 2 may be taxed in that other State"*.



A tal proposito, è possibile suddividere le predette società in due gruppi:

- le società costituite all'estero e riconducibili ad una delle tipologie societarie previste dall'ordinamento italiano;
- le società costituite all'estero e non riconducibili ad una delle tipologie societarie previste dall'ordinamento italiano.

Per la prima categoria di società, i cui adempimenti sono previsti dall'art. 2508 c.c., è possibile affermare che quando queste stabiliscono in Italia una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, sono soggette alle relative disposizioni italiane sulla pubblicità per gli atti sociali (per ciascuna sede) ed è altresì richiesto di pubblicare le generalità ed i relativi potestà dei soggetti che rappresentano la sede secondaria.

Alla seconda categoria di società, in via residuale, vengono imposti i medesimi adempimenti previsti per le società per azioni residenti, ai sensi dell'art. 2509 c.c., per ciò che concerne l'iscrizione nel registro delle imprese e la responsabilità degli amministratori (con riferimento alla nozione di responsabilità, l'art. 2509-bis c.c. afferma che coloro che agiscono in nome della società, senza aver soddisfatto i predetti adempimenti, rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali).

Ad ogni modo, ai sensi dell'art. 2197 c.c., l'imprenditore estero che costituisce una sede secondaria con rappresentanza stabile in Italia deve chiedere l'iscrizione al registro delle imprese<sup>160</sup> entro trenta giorni, indicando la sede principale e le generalità del rappresentante della sede secondaria<sup>161</sup>.

Con riferimento agli obblighi di deposito del bilancio della stabile organizzazione, è pacifica l'interpretazione per cui sia oggetto di deposito presso il registro delle imprese il bilancio della casa madre e non della sede secondaria<sup>162</sup>, in quanto il primo, incorporando anche i valori del secondo, risulta essere il vero bilancio della società.

---

<sup>160</sup> Ai sensi dell'art. 35 co. 1 DPR 633/72, i soggetti che esercitano attività d'impresa, arte o professione o che istituiscono una stabile organizzazione in Italia devono presentare entro trenta giorni una dichiarazione di ciò all'Agenzia delle Entrate territorialmente competente ai fini della trasmissione dei dati e affinché possa essere loro attribuito il numero di partita IVA. Il predetto passaggio può essere evitato quando l'imprenditore estero, che sta costituendo una sede secondaria in Italia, essendo obbligato all'iscrizione nel registro delle imprese chiede all'ufficio di quest'ultimo di trasmettere i dati dell'iscrizione all'Agenzia delle Entrate.

<sup>161</sup> La medesima previsione si applica in via speculare all'imprenditore italiano che costituisce sedi secondarie all'estero.

<sup>162</sup> Manuale operativo per il deposito bilanci al registro delle imprese, Unioncamere, p. 40, 2022 ([https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/articoli/2022-03/Guida%20Nazionale%20Unioncamere%20Bilanci%202022%2022\\_02\\_finale%20%281%29.pdf](https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/articoli/2022-03/Guida%20Nazionale%20Unioncamere%20Bilanci%202022%2022_02_finale%20%281%29.pdf)).

Dunque, se ci si fermasse unicamente a quanto appena affermato, è possibile asserire che non sussista nessun obbligo di deposito del bilancio per la stabile organizzazione. Tuttavia, nonostante la normativa civilistica non lo richieda, ai fini fiscali, per la corretta assoggettabilità al regime impositivo della stabile organizzazione, la redazione del bilancio della stabile organizzazione costituisce un adempimento necessario per la determinazione del reddito.

I ricavi e i costi della stabile organizzazione devono essere determinati in base alle operazioni e risultanze contabili dell'attività svolta in Italia ed il relativo reddito imponibile deve essere determinato con le stesse regole previste per le società residenti.

Infatti, ai sensi dell'art. 152 del TUIR, il reddito imponibile della stabile organizzazione è determinato apportando delle variazioni in aumento o in diminuzione ai valori risultanti dal conto economico della stabile organizzazione secondo le disposizioni IRES.

Dopo aver fornito una panoramica generale della stabile organizzazione, di seguito si approfondiscono i profili fiscali.

In maniera più tecnica, la stabile organizzazione è definita come una c.d. functionally separate entity, ossia un'impresa indipendente ed autonoma rispetto all'head office, in grado di perseguire le finalità istituzionali di quest'ultimo in maniera distinta, ma svolgendo le medesime attività, in condizioni molto simili e anche in considerazione delle funzioni attribuite e dei relativi rischi assunti (art. 152 co. 2 del TUIR).

Dunque, ai fini fiscali, la stabile organizzazione è considerata un soggetto passivo autonomo ed indipendente dall'head office<sup>163</sup>. In considerazione di tale indipendenza ed autonomia, ai fini tributari, la stabile organizzazione è tenuta direttamente agli obblighi dichiarativi previsti per le società residenti in base alle singole imposte considerate.

Ai fini della determinazione del reddito della stabile organizzazione, in via generale valgono le stesse regole previste per le società residenti.

Il meccanismo di funzionamento, in estrema sintesi, della stabile organizzazione è il seguente. Attraverso la stabile organizzazione, un'impresa estera (ponendosi nella prospettiva che la

---

<sup>163</sup> Alla luce di quanto affermato, i trasferimenti di beni e servizi tra stabile organizzazione e casa madre sono equiparati ai trasferimenti tra soggetti indipendenti; inoltre, questi trasferimenti sono disciplinati dalle disposizioni in materia di prezzi di trasferimento di cui all'art. 110 del TUIR. Infine, i predetti trasferimenti risultano essere fuori dal campo di applicazione dell'IVA (ris. Agenzia delle Entrate 16.06.2006 n. 81).

casa madre sia estera e abbia localizzato la stabile organizzazione in Italia), realizzando le proprie attività produttive e/o di prestazioni di servizi, riesce a produrre nel territorio italiano reddito d'impresa (è irrilevante il fatto che alcuni elementi di reddito, considerati isolatamente, darebbero origine a diverse categorie reddituali, poiché in virtù della costituzione della stabile organizzazione stessa tutti i beni in essa contenuti concorrono a formare il reddito d'impresa<sup>164</sup>) sul quale sconterà l'IRES.

Una volta delineato in sintesi il meccanismo di funzionamento, di seguito lo si approfondisce nei suoi diversi snodi.

Con riferimento alla disciplina tributaria delle stabili organizzazioni, il D. Lgs. 147/2015 ha apportato diverse modifiche<sup>165</sup>, una delle più importanti è la rimodulazione dello storico principio della c.d. forza di attrazione della stabile organizzazione.

Con riferimento al predetto principio, a seguito delle citate modifiche è venuto meno il principio per cui nel conto economico della stabile organizzazione dovessero confluire tutte le attività produttive di redditi imponibili in Italia<sup>166</sup>.

Con la nuova formulazione è possibile parlare del principio di "forza di attrazione limitata (o relativa)" della stabile organizzazione; secondo quest'ultimo, il Paese (in cui la stabile organizzazione è localizzata) è legittimato ad esercitare la propria potestà impositiva sugli utili della stabile organizzazione (determinati secondo le regole previste per il reddito d'impresa), ma soltanto nella misura in cui essi siano attribuibili alla stessa stabile organizzazione (invece, con riferimento alle altre attività produttive di redditi imponibili in Italia, queste seguiranno le regole specifiche di ciascuna categoria reddituale e quindi le due forme di tassazione saranno esercitate separatamente).

L'esigenza di proporre una nuova formulazione risultava essenziale per allineare la normativa interna agli orientamenti OCSE e in particolare all'art. 7 del Convenzioni contro le doppie imposizioni modello OCSE.

---

<sup>164</sup> Qualora, invece, la società estera dovesse detenere in Italia altri beni (non sono contenuti nella stabile organizzazione) che danno origine a dei redditi, allora l'Italia, in via teorica, eserciterà su questi una tassazione separata rispetto al reddito della stabile organizzazione (e questi ulteriori redditi dovranno essere determinati secondo le regole delle singole categorie reddituali).

<sup>165</sup> In particolare, sono stati modificati gli articoli 151, 152 e 153 (in quest'ultimo è stato fatto confluire l'art. 154 poi abrogato) del TUIR.

<sup>166</sup> L. Tosi e R. Baggio, Lineamenti di diritto tributario internazionale, p. 139, Wolters Kluwer, CEDAM, 2018.

Alla luce di ciò, è possibile affermare che il reddito della stabile organizzazione è determinato in base agli utili e alle perdite effettivamente riferibili alla stabile organizzazione stessa (secondo le medesime disposizioni applicabili alle società residenti) e sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale (che deve essere redatto secondo i relativi principi contabili previsti per le società residenti aventi le medesime caratteristiche)<sup>167</sup>.

Ferma restando la validità di quanto affermato precedentemente (anche con riferimento al profilo fiscale di autonomia della stabile organizzazione rispetto alla casa madre) è necessario un approfondimento circa l'imputazione delle quote di spese generali e di amministrazione ai fini della determinazione del reddito della stabile organizzazione.

Infatti, in Italia risulta pacifico, sia da parte della Corte di Cassazione<sup>168</sup> che dell'Amministrazione Finanziaria<sup>169</sup>, il fatto di concedere la possibilità di portare in deduzione dal reddito della stabile organizzazione le spese riguardanti i costi generali di amministrazione e direzione (c.d. spese di regia o management fees), nonostante siano state sostenute dalla casa madre, per la quota imputabile alla stabile organizzazione.

Tale imputazione deve essere effettuata analiticamente e con indicazione specifica; tuttavia, quando ciò non fosse possibile, è ammessa l'applicazione di criteri proporzionali (come il rapporto tra ricavi realizzati dalla stabile organizzazione e volume complessivo d'affari della casa madre).

Affinché i predetti costi possano essere portati in deduzione, è necessario che questi soddisfino congiuntamente tre condizioni essenziali<sup>170</sup>: certezza<sup>171</sup>, inerenza<sup>172</sup> e congruità<sup>173</sup>.

---

<sup>167</sup> L'importanza del rendiconto è individuabile anche nell'individuazione del c.d. fondo di dotazione della stabile organizzazione. Per fondo di dotazione si intende la struttura patrimoniale di cui è dotata la stabile organizzazione ed è determinato nel rispetto dei principi dell'OCSE e "tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e de beni utilizzati" (art. 152 co. 2 del TUIR). I metodi di calcolo del fondo di dotazione devono essere individuati con i provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle Entrate (ad esempio con il provvedimento del 05.04.2016 n. 49121 sono state comunicate le direttive relative alle imprese operanti nel settore bancario). L'importanza della determinazione del fondo di dotazione della stabile organizzazione è riscontrabile nella possibilità di determinare il reddito della stessa secondo un approccio più corretto e specifico.

<sup>168</sup> Corte di Cassazione, 14.12.1999, n. 14016.

<sup>169</sup> Risoluzione 01.06.2005, n. 69/E.

<sup>170</sup> Circ. Ministero delle Finanze 21.10.1997, n. 271/E.

<sup>171</sup> La condizione della certezza deve essere intesa come la possibilità di dimostrare il collegamento in maniera diretta ed oggettiva dei costi sostenuti dall'head office con l'attività della stabile organizzazione.

<sup>172</sup> La condizione dell'inerenza è stata sempre declinata in un'ottica molto restrittiva; per dimostrare questa condizione è necessario indicare le spese sostenute dalla casa madre nell'interesse della stabile organizzazione, ed è altresì necessario dimostrare che a seguito del sostenimento delle predette spese (le quali devono essere adeguatamente documentate e quantificabili) vi sia stata un'effettiva utilità.

<sup>173</sup> La condizione della congruità deve essere intesa come la possibilità di dimostrare un ponderato trade-off tra entità della spesa sostenuta e natura di quest'ultima.

Un ulteriore principio caratterizzante la stabile organizzazione è il principio della c.d. riserva della stabile organizzazione. Come è noto, gli elementi di reddito sono molteplici e, ai fini delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, la potestà impositiva è ripartita tra i Paesi contraenti in virtù dello specifico Trattato.

A tal proposito, l'art. 7 del modello OCSE afferma che quando gli utili della stabile organizzazione comprendono anche elementi di reddito che sono trattati separatamente in altri articoli del Trattato, questi ultimi non vengono modificati dalle disposizioni contenute nell'art. 7.

In altri termini, nella struttura della stabile organizzazione possono trovarsi elementi reddituali (che ad esempio danno origine a dividendi) che sono disciplinati in altri articoli del modello OCSE; dunque, per questi elementi, trattati separatamente, si applicano le specifiche disposizioni di tali elementi reddituali (mantenendo l'esempio dei dividendi, se nella struttura della stabile organizzazione sono presenti componenti reddituali che danno origine a dividendi, non si applica la disposizione dell'art. 7 del modello ma dell'art. 10, in quanto affronta specificamente la disciplina dei dividendi).

Tuttavia, per alcuni particolari elementi di reddito, la propria disposizione specifica prevede un rinvio all'art. 7 del modello; quindi, si assiste ad un'alternanza circolare di rinvii che, per alcuni elementi, rinvia in sede finale alle disposizioni della stabile organizzazione di cui all'art. 7 (mantenendo l'esempio dei dividendi, è stato affermato che per questo elemento reddituale non si applicano le disposizioni dell'art. 7, ma dell'art. 10 del modello; tuttavia, l'art. 10 al paragrafo 4 recita *"The provisions of paragraphs 1 and 2 shall not apply if the beneficial owner of the dividends, being a resident of a Contracting State, carries on business in the other Contracting State of which the company paying the dividends is a resident through a permanent establishment situated therein and the holding in respect of which the dividends are paid is effectively connected with such permanent establishment. In such case the provisions of Article 7 shall apply"*). Dunque, nel caso dei dividendi, non si applicano le disposizioni dell'art. 7, ma dell'art. 10 del modello, il quale in sede finale rinvia in maniera circolare all'art. 7; tuttavia, si sottolinea che tale epilogo non è estensibile a tutti gli elementi reddituali, ma solo ad alcuni di essi).

Un ultimo elemento da analizzare sulla la stabile organizzazione è il regime impositivo cui è soggetta.

Come è stato affermato all'inizio del presente capitolo, i soggetti residenti vengono tassati secondo il c.d. world-wide principle (ossia vengono tassati per i loro redditi ovunque prodotti nel mondo), mentre i soggetti non residenti vengono tassati secondo il c.d. source principle (ossia vengono tassati solo per i redditi prodotti nello Stato della fonte).

Dunque, quando una società italiana localizza una stabile organizzazione all'estero, il reddito da quest'ultima prodotto sarà tassato nel Paese in cui è localizzata e successivamente dall'Italia in coerenza con il world-wide principle. Alla luce di ciò, è evidente che si viene a creare il problema della doppia imposizione internazionale, che l'Italia risolve, come precedentemente affermato, concedendo il credito d'imposta.

Quanto appena affermato risulta coerente ed organico con i principi esposti; tuttavia, ragionando su un semplice parallelismo si è in grado di cogliere interessanti difformità.

In particolare, si pensi ad una società, fiscalmente residente in Italia, e controllante un'altra società, residente in un diverso Paese, tramite la quale svolge la propria attività all'estero.

Tale situazione, che in linea pratica è molto simile al caso di una società residente con stabile organizzazione estera, risulta profondamente diversa ai fini fiscali.

Infatti, in questa ipotesi, la società controllata estera determina il relativo reddito esclusivamente secondo la legislazione dello Stato in cui è considerata residente (mentre, se fosse il caso di una stabile organizzazione, quest'ultima avrebbe dovuto determinare il proprio reddito coerentemente sia con la legislazione dello Stato in cui è localizzata che con la legislazione dello Stato in cui è situata la sede principale). Inoltre, nell'ipotesi della società controllata estera, l'unico momento impositivo dello Stato in cui è residente la controllante lo si avrebbe quando la società controllata distribuisce dividendi e lo si avrebbe solo limitatamente a tale distribuzione (mentre, se fosse il caso di una stabile organizzazione di una società residente, che è soggetta al world-wide principle, si assisterebbe alla tassazione dei redditi prodotti dalla stabile organizzazione in capo alla società residente per competenza nei diversi periodi d'imposta).

Al fine di assottigliare tale differenza di trattamento e cercare di uniformare la situazione sopraesposta, il legislatore nazionale ha introdotto nel TUIR l'art. 168-ter<sup>174</sup>, il quale consente

---

<sup>174</sup> Introdotto con l'art. 14 del citato Decreto legislativo 14.09.2015, n. 147.

alle società italiane, che detengono una o più stabili organizzazioni all'estero, di optare per il regime dell'esenzione (c.d. branch exemption).

In particolare, il predetto articolo stabilisce che una società italiana con una o più stabili organizzazioni localizzate all'estero può, in alternativa al meccanismo del credito d'imposta, esercitare l'opzione dell'esenzione per i redditi prodotti dalle stabili organizzazioni.

Come si ha avuto modo di analizzare nel capitolo precedente, il meccanismo dell'esenzione risulta essere vantaggioso nel caso in cui il Paese nel quale viene prodotto il reddito abbia un livello di tassazione più favorevole rispetto al Paese di residenza.

La possibilità di esercitare l'opzione dell'esenzione<sup>175</sup>, tuttavia, è subordinata a due condizioni:

- l'opzione deve essere esercitata per tutte le stabili organizzazioni costituite dalla casa madre italiana in ottemperanza al principio "all in – all out"<sup>176</sup> (non è possibile optare per il meccanismo dell'esenzione con riferimento solo ad alcune stabili organizzazioni, ma l'opzione deve essere esercitata sulla generalità di esse);
- l'opzione deve essere esercitata nel momento in cui viene costituita la stabile organizzazione all'estero.

Una stabile organizzazione, oltre a produrre utili, potrebbe anche produrre perdite; una volta esercitata l'opzione della branch exemption, essa riguarda sia gli utili che le perdite prodotte dalla stabile organizzazione.

A tal proposito, in contesti di normalità e se non venisse esercitata la predetta opzione, le perdite prodotte dalla stabile organizzazione andrebbero a ridurre il reddito prodotto dalla casa madre italiana; invece, se l'opzione venisse esercitata i risultati finali di conto economico della casa madre e della stabile organizzazione si troverebbero lungo due binari paralleli e pertanto se la stabile organizzazione dovesse produrre delle perdite, quest'ultime resterebbero nella memoria storia della stabile organizzazione all'estero e, se la normativa estera lo permette, potranno essere riportate in avanti per diminuire i futuri redditi prodotti. Dunque, il regime della branch exemption permette di ottenere un vantaggio nel caso di produzione di utili in Paesi con un livello di tassazione inferiore rispetto al Paese di residenza, ma uno svantaggio nel caso di produzione di perdite.

---

<sup>175</sup> Si evidenzia che il regime della branch exemption non può essere opzionato se la stabile organizzazione è situata in un Paese a fiscalità privilegiata.

<sup>176</sup> <https://www.ipsoa.it/wkpedia/branch-exemption>

Alla luce di ciò, per evitare comportamenti opportunistici, l'opzione della branch exemption è irrevocabile.

Dopo aver delineato approfonditamente i principi cardine, di seguito si analizzano le due tipologie di stabile organizzazione.

#### 2.4.1. La stabile organizzazione materiale

In termini generali, l'art. 162 del TUIR definisce come stabile organizzazione una sede fissa<sup>177</sup> di affari, attraverso la quale la società estera esercita in Italia, in tutto o in parte, la propria attività<sup>178</sup> d'impresa<sup>179</sup>. Dunque, una stabile organizzazione materiale è identificata dalla presenza di una sede fissa di affari (da intendere in senso letterale, a titolo esemplificativo si pensi ad uffici, locali, magazzini, attrezzature, etc.) e dall'esercizio dell'attività d'impresa che rappresenti le attività di core business dell'impresa estera; l'Amministrazione Finanziaria ha ritenuto opportuno aggiungere un terzo requisito, ossia l'autonomia funzionale tra la casa madre e la stabile organizzazione<sup>180</sup>.

Per agevolare l'individuazione di una stabile organizzazione ai commi 2 e 4 del citato art. 162 del TUIR sono state inserite rispettivamente una positive ed una negative list.

Con riferimento alla positive list<sup>181</sup>, la stabile organizzazione è identificabile in:

- a) una sede di direzione<sup>182</sup>;
- b) una succursale;

---

<sup>177</sup> La nozione di sede fissa deve essere declinata sia con riferimento all'ambito temporale che geografico. In particolare, la predetta sede fissa deve essere concepita per essere sfruttata in maniera durevole (concetto di stabilità), deve essere strumentale e coerente con il core business svolto nel Paese di residenza (concetto di strumentalità) e deve essere guidata dalla volontà di costituire una sede permanente indipendentemente dall'effettiva durata della stessa.

<sup>178</sup> Affinché possa esistere una stabile organizzazione, dunque, deve essere esercitata in maniera non occasionale l'attività d'impresa.

<sup>179</sup> Ai fini delle imposte dirette è irrilevante la presenza o meno di capitale umano quale elemento identificante la stabile organizzazione.

<sup>180</sup> C.M. 30.04.77 n. 7/1496 e C.M. 17.03.79 n. 12/12/345.

<sup>181</sup> Secondo il prevalente orientamento in sede OCSE, al quale si è adeguato l'Italia, la positive list è da intendersi come uno strumento ausiliario per una potenziale identificazione della stabile organizzazione, in quanto essa è effettivamente identificabile non solo se esistono gli elementi sopraindicati, ma anche se in essi si effettua in tutto o in parte il core business della società estera.

<sup>182</sup> Non esiste una vera e propria definizione di sede di direzione in questo specifico contesto, ma, facendo riferimento a indicazioni mutuete dalla giurisprudenza di merito, è possibile paragonarla al place of effective management circoscritto allo sviluppo del business in una sede distaccata dall'headquarter.



- c) un ufficio;
- d) un'officina;
- e) un laboratorio
- f) una miniera, giacimento petrolifero o di gas naturale, cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali

Con la L. 27.12.2017 n. 205 è stata introdotta anche una lettera f-bis) all'elenco della positive list, che afferma l'esistenza di una stabile organizzazione anche in presenza di *“una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non far risultare una sua consistenza fisica nel territorio dello Stato”*. Con l'introduzione di tale lettera, il legislatore italiano introduce il concetto di stabile organizzazione materiale anche in relazione ad una componente dematerializzata e non fisica. Risulta chiara la volontà del legislatore di adeguare la normativa oggetto di studio al progredirsi dell'economia digitale. A tal proposito, si cita l'Addressing Tax Challenges of the Digital Economy<sup>183</sup> dove viene dibattuto il tema del new nexus based on the concept of significant economic presence<sup>184</sup>; il predetto lavoro di studio e di analisi ha permesso di affermare che il semplice manifestarsi di una presenza economica costante nel territorio di uno Stato, ancorché in forma dematerializzata, è sufficiente per creare una connessione anche impositiva con il predetto Stato.

Il nuovo business digitale non si esaurisce nel dropshipping, nella vendita online o nella pubblicità, ma ha molte sfaccettature quali ad esempio la semplice raccolta dei dati, la catalogazione e la gestione degli stessi; per perseguire tali finalità risulta superflua una struttura fisica riscontrabile nell'originale positive list, in quanto basterebbe la presenza di una installazione server ad esempio.

La situazione attuale, generata dal business digitale e dal commercio elettronico, ha creato non pochi dibattiti per trovare una comune linea guida in tema di stabile organizzazione. In considerazione dei più recenti sviluppi, i dibattiti più accesi riguardavano la struttura del sito web e del server.

Si tende ad escludere la configurazione di una stabile organizzazione in relazione al semplice

---

<sup>183</sup> [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report\\_9789264241046-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report_9789264241046-en#page1)

<sup>184</sup> [https://nkerepo.uni-nke.hu/xmlui/bitstream/handle/123456789/14704/Soraya\\_Rodriguez\\_Losada\\_A\\_New\\_Nexus\\_Based\\_on\\_the\\_Concept\\_377-390.pdf?sequence=37](https://nkerepo.uni-nke.hu/xmlui/bitstream/handle/123456789/14704/Soraya_Rodriguez_Losada_A_New_Nexus_Based_on_the_Concept_377-390.pdf?sequence=37)

sito web, in primis perché la finalità principale di questa struttura è quella pubblicistica e, in secundis, è puramente dematerializzato e decentralizzato, accessibile a qualunque utente indipendentemente dallo Stato in cui viene effettuato l'accesso (diversa sarebbe l'ipotesi in cui il sito web avesse la funzione di acquisire dati elettronici, in questo caso potrebbe essere paragonato al server).

In relazione al server, invece, la tematica risulta essere più farragginosa in considerazione della composizione del server stesso. Il legislatore italiano, a seguito dell'introduzione della lettera f-bis), ha abrogato la precedente disposizione contenuta al quinto comma dell'art. 162 che prevedeva la non identificazione di una stabile organizzazione il possesso di qualsiasi elaborato elettronico designato alla raccolta e alla trasmissione di dati; in relazione anche alle disposizioni contenute nella Convenzione Multilaterale BEPS circa il business digitale è quindi possibile affermare che la struttura del server costituisca una stabile organizzazione materiale<sup>185</sup>.

Ad ogni modo, vista l'incompleta definizione di questa nuova sfaccettatura del "commercio" transazionale, sarebbe raccomandabile un riassetto univoco e unitario che permetta di inquadrare e regolamentare in un'autonoma fattispecie di stabile organizzazione il caso sopraesposto.

Per terminare la trattazione della positive list è doveroso evidenziare che anche un cantiere di costruzione può essere considerato una stabile organizzazione. Nello specifico, il co. 3 dell'art. 162 del TUIR individua le condizioni affinché un cantiere di una società estera possa configurare una stabile organizzazione. La predetta norma considera il cantiere<sup>186</sup> (per attività di costruzione, montaggio o installazione) una stabile organizzazione nel caso in cui esso abbia una durata superiore a tre mesi; dunque, in questa particolare fattispecie, l'elemento caratterizzante è fornito da un elemento temporale<sup>187</sup>.

Qualora fossero presenti più cantieri, il conteggio dei giorni di durata deve essere effettuato

---

<sup>185</sup> A tal proposito, si sottolinea che comunque l'Italia non ha siglato nessuna Convenzione contro le doppie imposizioni in cui sia prevista la disposizione della lettera f-bis); ragion per cui non è possibile sottoporre a tassazione il reddito dell'impresa estera, in Italia, in relazione a fattispecie rientranti nella predetta lettera (nulla quaestio in assenza di Convenzioni tra l'Italia ed un altro Stato, nel caso in cui l'impresa estera ponga in essere attività rientranti nelle fattispecie della predetta lettera, in quanto l'applicabilità di tale previsione sarebbe insindacabile).

<sup>186</sup> Il cantiere, per definizione, è un'attività di core business.

<sup>187</sup> Il predetto elemento temporale è rilevante anche in relazione alle attività di supervisione connesse al cantiere.

per ciascun sito in maniera indipendente; tuttavia, se le varie opere fossero tra loro collegate, il conteggio dei giorni di durata dovrebbe essere effettuato in maniera globale: dal primo all'ultimo giorno impiegato per la realizzazione dell'intera opera.

Si sottolinea che, a differenza della citata normativa interna, il modello OCSE considera un orizzonte temporale di riferimento maggiore; infatti, un cantiere, per essere configurabile come stabile organizzazione secondo il modello OCSE, deve avere una durata superiore a dodici mesi<sup>188</sup>.

Si nota come la norma convenzionale risulti più favorevole al contribuente, in quanto estende il periodo di durata e quindi (eventualmente) posticipa il momento impositivo rispetto alla norma interna.

Con riferimento alla negative list, di cui al co. 4 dell'art. 162, è possibile affermare che una sede di affari fissa non costituisce una stabile organizzazione se:

- viene adoperata un'installazione fissa unicamente per sole finalità di deposito, di esposizione o di consegna di beni di proprietà della società estera (lett. a);
- vi è la disponibilità di beni, di proprietà della società estera, immagazzinati per sole finalità di deposito, esposizione, consegna (lett. b) o trasformazione da parte di un'impresa terza (lett. c);
- viene adoperata con il solo scopo di acquistare beni o raccogliere informazioni per la società estera (lett. d);
- viene utilizzata per lo svolgimento di oltre attività per la società estera (lett. e);
- viene utilizzata per l'esercizio combinato delle altre attività sopra menzionate (lett. f).

Le predette ipotesi volte ad escludere la presenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato devono essere intese come singole attività avente carattere preparatorio o ausiliario (art. 162 co. 4-bis introdotto dalle Legge di Bilancio 2018).

Dunque, esemplificando con le indicazioni del Commentario al modello OCSE: un semplice magazzino non configura la presenza di una stabile organizzazione; mentre, un magazzino, con un numero di operatori logistici non irrilevante, adito alla consegna dei beni ai clienti configura la presenza di una stabile organizzazione.

---

<sup>188</sup> Se il cantiere dovesse permanere oltre le predette deadline, allora la stabile organizzazione si ritiene esistente fin dal principio.

È possibile affermare che la citata negative list evidenzia degli esempi di attività di carattere ausiliario e/o preparatorio. Dunque, si nota come linea di demarcazione, tra la positive e la negative list, è riscontrabile, in linea generale, nella natura delle operazioni: le attività caratterizzanti il core business esercitate per mezzo di una sede fissa configurano una stabile organizzazione; le attività non rientranti nel core business possono essere configurate quali attività preparatorie e/o ausiliarie. In termini più critici, un'attività non core business dovrebbe identificarsi in un'attività non idonea a produrre reddito; infatti, se una società estera localizzasse in Italia un semplice magazzino (che di per sé non configurerebbe una stabile organizzazione), e in esso ospitasse anche prodotti di terzi, a fronte di compenso per lo stoccaggio, ciò configurerebbe stabile organizzazione ancorché il reddito prodotto non derivi da attività di core business.

Si conclude la trattazione della stabile organizzazione materiale evidenziando l'anti-fragmentation rule, sancita dal quinto comma dell'art. 162.

La predetta regola è stata introdotta per prevenire e contrastare fenomeni elusivi che potrebbero venir posti in essere da società estere per non far configurare la presenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato; infatti, il co. 5 tende a prevenire delle operazioni di frammentazione delle attività core business, affinché le singole fasi del processo possano ricadere nelle fattispecie previste dalla negative list.

In particolare, il citato co. 5 afferma che una sede fissa, utilizzata da un'impresa o da un'impresa terza ad essa strettamente correlata<sup>189</sup>, costituisce una stabile organizzazione se queste svolgono le proprie attività nel medesimo luogo (il quale costituisce una stabile organizzazione di una delle due imprese) o se l'attività risultante dalla combinazione di più attività non risulta essere preparatoria o ausiliaria (dunque, si tratta di attività complementari tra loro per portare a completamento l'attività core business)<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> Ai sensi dell'art. 162 co. 7-bis del TUIR, un'impresa è considerata strettamente correlata ad un'altra impresa se una possiede direttamente o indirettamente il 50% delle partecipazioni nell'altra (o nel caso di società, più del 50% del capitale sociale o dei diritti di voto) o, nel caso di gruppi d'impresе, se sono entrambe partecipate da un soggetto terzo, sia direttamente che indirettamente, che detiene più del 50% delle partecipazioni in entrambe (o nel caso di società, più del 50% del capitale sociale o dei diritti di voto). Ad ogni modo, come è noto, esistono altri elementi che possano evidenziare un vincolo di correlazione indipendentemente al vincolo partecipativo (basti pensare ad un controllo societario originante da un rapporto contrattuale molto "stretto" tra le due società). Dunque, si ritiene corretto affermare, in linea generale, che la stretta correlazione tra le società dovrebbe prescindere dall'elemento che le collega e dovrebbe focalizzarsi sulla sostanza del collegamento.

<sup>190</sup> A tal proposito, risulta interessante evidenziare anche la Cass. 07.10.2011 n. 20597 che, coerentemente a quanto sopra scritto, ha configurato la presenza di una stabile organizzazione italiana, appartenente ad una

Con riferimento al tema dell'anti-fragmentation rule, è possibile effettuare anche alcuni approfondimenti alla luce delle sentenze<sup>191</sup> sul caso "Philip Morris"<sup>192</sup>.

La sezione tributaria della Corte di Cassazione, intervenendo sul citato caso (avente ad oggetto l'esistenza o meno di una stabile organizzazione in Italia di una società estera), ha illustrato importanti indicazioni sull'individuazione delle stabili organizzazioni occulte e delle stabili organizzazioni plurime di società non residenti facenti parte di un gruppo multinazionale<sup>193</sup>.

Il caso in commento riguarda una società estera (con sede a New York), che ha operato in diversi Paesi attraverso una complessa struttura societaria<sup>194</sup>. Tuttavia, nonostante venisse svolta un'attività considerevole in Italia<sup>195</sup>, non è stata istituita nel territorio nazionale una stabile organizzazione<sup>196</sup> né dalla società capogruppo né dalle società ad essa collegate.

Con riferimento alle imposte sui redditi, l'Amministrazione Finanziaria ha contestato<sup>197</sup> l'omessa contabilizzazione di corrispettivi erogati dai Monopoli in esecuzione di contratti di distribuzione<sup>198</sup>. Secondo la tesi dell'Amministrazione, tali contributi avrebbero dovuto essere assoggettati a tassazione ordinaria in quanto conseguiti<sup>199</sup> attraverso una plurima, ancorché

---

società di San Marino, che aveva frammentato la propria attività core business di vendita in una ventina di imprese italiane al posto di accentrare tale attività su un'unica impresa.

<sup>191</sup> Le sentenze in commento sono le seguenti: nn. 3367 e 3368 del 20.12.2001 (depositate il 07.03.2002), n. 7682 del 20.12.2001 (depositata il 25.05.2002), n. 10925 del 20.12.2001 (depositata il 25.07.2002).

<sup>192</sup> Le seguenti valutazioni sul caso Philip Morris riguardano esclusivamente la materia delle imposte sui redditi.

<sup>193</sup> [https://www.euitalianinternationaltax.com/wp-content/uploads/sites/408/2009/01/Cass\\_-7682\\_2002-Philip-Morris.pdf](https://www.euitalianinternationaltax.com/wp-content/uploads/sites/408/2009/01/Cass_-7682_2002-Philip-Morris.pdf).

<sup>194</sup> La catena partecipativa è la seguente. La Philip Morris Inc. USA (società capogruppo) partecipava la Philip Morris GmbH, la Fabriques de tabac Réunis CH (la quale partecipava al 98% la società Intertaba Spa Italia) e la Philip Morris Europe USA (la quale partecipava la Philip Morris Europe Sa CH e quest'ultima partecipava al 2% la società Intertaba Spa Italia). Nello specifico, si è ritenuto che la Interba Spa fosse una stabile organizzazione della Philip Morris GmbH.

<sup>195</sup> L'attività svolta dalla società italiana aveva ad oggetto la produzione, distribuzione, commercializzazione e vendita di filtri per sigarette. Tuttavia, in sede di controllo, è stato riscontrato un documento programmatico dal quale è emersa l'esistenza di un rapporto di natura interorganica tra la capogruppo, le partecipate e la società italiana (ed è altresì emerso come le attività svolte dalla società italiana fossero guidate e coordinate dalla capogruppo per il raggiungimento di obiettivi unitari inerenti alla strategia di gruppo). Infine, nel caso in esame è stato attribuito un notevole rilievo all'attività di controllo, svolta dalla società italiana, sulla regolare esecuzione dei contratti; infatti, tale attività è stata ritenuta *"strettamente funzionale alla produzione di reddito"* e non meramente ausiliaria (P. Valente, La stabile organizzazione occulta nella giurisprudenza italiana, p. 34, Convenzioni contro le doppie imposizioni, 5/2012).

<sup>196</sup> Anche se, come rileva la Cass. 3368/2002, in altri Paesi UE era stata istituita formalmente una stabile organizzazione.

<sup>197</sup> Nel ricorso avverso alla sentenza della CTR della Lombardia del 06.12.2000 n. 582.

<sup>198</sup> G. Valente e M. Peirolo, La nozione di stabile organizzazione alla luce delle sentenze sul caso "Philip Morris", p. 1190, Internazionale, 18/2002.

<sup>199</sup> Anticipando l'epilogo, i giudici di legittimità hanno osservato che la società italiana aveva *"operato in forma apparentemente autonoma, ma godendo di vantaggi (quali le vendite al Monopolio su condizioni poste da altre società del gruppo) e di svantaggi (quali l'assunzione di costi inerenti ad attività di prevalente interesse di altre"*

occulta, stabile organizzazione italiana<sup>200</sup>.

La tesi della difesa era basata sulla deduzione:

- dell'inesistenza della stabile organizzazione materiale (in quanto gli uffici ed il personale appartenevano ad una società italiana);
- dell'inesistenza della stabile organizzazione personale<sup>201</sup> (in quanto la società italiana non disponeva del potere di concludere contratti a nome della Philip Morris GmbH, non dipendeva né economicamente né giuridicamente da quest'ultima e le attività, di controllo sulla regolare esecuzione dei contratti, avevano natura ausiliaria e dimensioni marginali rispetto all'attività principale inerente alla produzione di filtri);
- sull'irrilevanza del fatto che tutte le società appartenessero allo stesso gruppo;
- sull'irrilevanza del controllo (in quanto il fatto che la società italiana possedesse capitale di una società estera aderente all'OCSE non era motivo sufficiente per far configurare la prima società come una stabile organizzazione della seconda, ricordando che la società controllata costituisce un soggetto autonomo rispetto alla controllante).

I principi elaborati dalla Corte di Cassazione sul caso in esame sono stati diversi.

In linea generale è stato affermato che l'accertamento dei requisiti per identificare una stabile organizzazione deve essere condotto non solo sul piano formale, ma soprattutto sostanziale<sup>202</sup>.

In primis, è stato asserito che una società di capitali italiana può configurare una stabile organizzazione plurima di società estere appartenenti al medesimo gruppo<sup>203</sup>.

---

*società del gruppo medesimo), configurandosi, pertanto, quale plurima stabile organizzazione in Italia di più soggetti non residenti"* (P. Valente, *La stabile organizzazione occulta nella giurisprudenza italiana*, p. 34, nota n. 24, *Convenzioni contro le doppie imposizioni*, 5/2012).

<sup>200</sup> L'Amministrazione Finanziaria ha affermato che l'attività svolta dalla società italiana (in base ad alcuni contratti, come ad esempio: i contratti di fornitura di filtri all'Azienda Autonoma Monopoli di Stato, i contratti di commissione per attività di promozione stipulati con società del gruppo, etc.) serviva ad occultare il ruolo effettivo della stabile organizzazione e che tale organizzazione frazionata (nella quale le imprese dipendenti svolgevano attività complementari tra loro) avesse il fine di evitare la tassazione piena delle royalties.

<sup>201</sup> Si rimanda la trattazione della stabile organizzazione personale al paragrafo successivo.

<sup>202</sup> Cass. nn. 3368/2002, 7682/2002 e 10925/2002.

<sup>203</sup> Alla luce di ciò, nella prospettiva dell'accertamento, è possibile essere utilizzati tutti i documenti acquisiti in fase di verifica e, inoltre, per valutare il carattere ausiliario e/o preparatorio, la ricostruzione dell'attività svolta dalla società italiana deve avvenire in un'ottica unitaria e relativa al programma aziendale di gruppo unitariamente considerato (Cass. nn. 3368/2002 e 7682/2002). Ad ogni modo, secondo la Cassazione, è

Inoltre, è stato affermato che l'attività di controllo sull'esatta esecuzione di un contratto, in linea generale, non è configurabile come una mera attività ausiliaria<sup>204</sup>. Infine, è stato altresì asserito che *“la partecipazione di rappresentanti o incaricati di un struttura nazionale ad una fase della conclusione di contratti tra società estera e altro soggetto residente può essere ricondotta al potere di concludere contratti in nome dell'impresa, anche al di fuori di un potere di rappresentanza”*<sup>205</sup>.

Attraverso l'analisi del caso sopraesposto, la Cassazione ha formulato preziose riflessioni sia per individuare la presenza di una stabile organizzazione che per comprendere il significato attribuibile alle varie relazioni interorganiche tra le società appartenenti ad un medesimo gruppo internazionale.

#### 2.4.2. La stabile organizzazione personale

È possibile configurare la presenza di una stabile organizzazione anche in assenza di una sede fissa, in questi casi si parla di stabile organizzazione personale.

La stabile organizzazione personale vede la sua fonte normativa al co. 6 dell'art. 162, ed è stata recepita dalla c.d. agent clause prevista dall'art. 5 ai paragrafi 5 e 6 del modello OCSE.

Si configura una stabile organizzazione personale quando un soggetto (persona fisica o giuridica) opera per conto di una società estera secondo un rapporto di dipendenza (elemento soggettivo), in maniera abituale e con il potere di negoziare i contratti o di operare ai fini delle conclusioni dei contratti senza successive modifiche sostanziali da parte della società estera (elementi oggettivi)<sup>206</sup>.

Coerentemente a quanto avviene nelle ipotesi di stabile organizzazione materiale, il soggetto dipendente non configura stabile organizzazione se le attività svolte si limitano alle attività

---

necessario tenere in considerazione che l'esistenza di un rapporto di dipendenza “non può essere identificato con la mera appartenenza di una società ad un gruppo perché la stessa possa essere considerata stabile organizzazione di una o più altre società del gruppo”. In quest'ottica, per escludere la configurazione di una stabile organizzazione italiana, è necessario che la società italiana abbia un'indipendenza economica e giuridica, agisca per un'altra impresa nell'ambito del proprio core business e non assuma il rischio imprenditoriale per le attività svolte nell'interesse di quest'ultima.

<sup>204</sup> Cass. nn. 3368/2002, 7682/2002 e 10925/2002.

<sup>205</sup> Cass. n. 7682/2002.

<sup>206</sup> Secondo questa declinazione, si configura una stabile organizzazione personale quando una società estera, per concludere i propri contratti, incarichi dei soggetti mediante un contratto di agenzia (art. 1745 c.c.) o un mandato con rappresentanza (art. 1704 c.c.).

aventi carattere preparatorio o ausiliario.

Affinché sia possibile attribuire la qualifica di agente indipendente, idoneo a configurare una stabile organizzazione, è necessario che questo soggetto:

- operi per conto della società estera;
- possa esercitare abitualmente e ripetutamente poteri idonei a permettergli di concludere contratti in nome della società estera (oppure, nonostante non concluda direttamente il contratto, la sua figura ha un ruolo decisivo nella negoziazione e il contratto così negoziato viene sistematicamente accettato dalla società estera senza apporre nessuna modifica)<sup>207</sup>;
- concluda contratti riguardanti il trasferimento della proprietà, o la concessione del diritto di utilizzo, di beni della società estera, o di cui quest'ultima abbia il diritto di utilizzare, nonché i contratti relativi alla fornitura di beni o di servizi da parte della società estera<sup>208</sup> (habitual exercise test).

Si trovano in una posizione differente gli agenti indipendenti, ma con riferimento a questi ultimi, è necessario snodare l'argomentazione in due filoni.

Ai sensi dell'art. 162 co. 7 del TUIR, ancorché un soggetto possenga la qualifica di agente indipendente è comunque, ai fini dell'identificazione della stabile organizzazione, equiparato all'agente dipendente quando opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più società alle quali è strettamente correlato<sup>209</sup> (in quanto il concetto di indipendenza

---

<sup>207</sup> Si segnala una difformità tra quanto la normativa interna (secondo la quale configura stabile organizzazione personale la situazione in cui l'agente *"opera ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa"* – art. 162 co. 6 del TUIR) e quanto affermato dalla MLI, secondo la quale si configura una stabile organizzazione quando l'agente *"ricopre abitualmente il ruolo principale che porta alla stipula dei contratti"*. Nonostante da un punto di vista letterale la divergenza possa risultare impercettibile, gli eventi pratici illuminano tali differenze; a tal proposito si cita la Cass. 25.05.2002 n. 7682 che ha ritenuto la mera presenza dell'agente alle trattative sufficiente a configurare stabile organizzazione personale ai sensi dell'art. 162 del TUIR. Proprio a tal proposito, la MIL esprime la volontà di valorizzare la figura centrale dell'agente ai fini dell'identificazione della stabile organizzazione personale (O. Cimaz, La stabile organizzazione personale in Italia e nella Convenzione multilaterale, p. 268, Il fisco 3/2022).

<sup>208</sup> Si tratta del c.d. *commission agreement*; in questa ipotesi, il soggetto non conclude contratti in nome della società estera, ma agisce come un commissionario che acquista e rivende beni (agisce pertanto in nome proprio, ma per conto della società). L'esplicita previsione di questa ipotesi si è rilevata necessaria per evitare che un agente si configurasse come commissionario al fine di eludere il sistema dell'identificazione della stabile organizzazione personale.

<sup>209</sup> Con riferimento alla nozione di stretta correlazione, si rimanda a quanto affermato in sede di analisi della stabile organizzazione materiale, in quanto sostanzialmente e praticamente analogo.



risulta altamente contrastante con lo stretto legame che intercorre tra l'agente e la società estera)<sup>210</sup>.

Con riferimento al secondo filone, è possibile escludere, in tutti gli altri casi, la presenza di una stabile organizzazione quando l'attività della società estera viene svolta da un agente indipendente che opera nell'ambito della propria attività ordinaria.

Il requisito di indipendenza deve essere declinato sia in prospettiva giuridica che economica. In particolare, l'indipendenza giuridica deve essere valutata sulla base dell'assenza di controlli, da parte della società estera, sulle attività svolte, sull'esistenza di una pluralità di clienti e, più in generale, sull'assenza di collegamenti tra l'agente e la società estera; mentre, è possibile affermare che vi sia indipendenza economica quando è l'agente a sopportare il rischio dell'attività imprenditoriale<sup>211</sup>.

Ai sensi dell'art. 162 co. 9 del TUIR, escludono la configurazione di una stabile organizzazione anche le attività realizzate dalla società estera attraverso delle consociate localizzate nel territorio nazionale in quanto soggetti giuridici diversi dalla società estera (è indifferente se la società residente controlli o sia controllata da una società estera). Quanto appena affermato è coerente con quanto recitato dall'art. 5 paragrafo 7 del Modello OCSE.

Tuttavia, in deroga alla predetta previsione, si configura una stabile organizzazione quando i legami tra la società madre e la società figlia siano così penetranti da far diventare la società figlia una mera struttura assemblata per essere gestita dalla società madre ancorché goda dello status di soggetto autonomo (infatti, in questa situazione la società figlia sarebbe assimilata ad una semplice succursale della società madre; dunque, tale deroga risultava necessaria per evitare la costituzione di gruppi artificiali creati unicamente per aggirare le disposizioni sulla stabile organizzazione). La medesima deroga (e quindi si verifica la configurazione di una stabile organizzazione) si applica anche quando i rapporti di dipendenza tra società madre e società figlia siano tali da essere assimilati ai rapporti intercorrenti con un agente dipendente.

---

<sup>210</sup> Il Commentario al modello OCSE precisa che la predetta presunzione sia di carattere relativo, in quanto è possibile fornire prova contraria in considerazione della generalità di circostanze che caratterizzano l'attività dell'agente (come, ad esempio, la durata del mandato, etc.).

<sup>211</sup> A titolo esemplificativo, se un agente fissa in modo indipendente i propri corrispettivi, ha una pluralità di clienti e non è sottoposto a rapporti gerarchici, in linea di principio, non si configura una stabile organizzazione personale. Se un agente ha pochi o un unico contratto di agenzia con una società estero, ma è in grado di dimostrare la propria indipendenza economica, in linea di principio, non si configura una stabile organizzazione personale. Se un agente agisce secondo le direttive della società estera ed è sottoposto a rapporti gerarchici, si configura una stabile organizzazione personale.

In caso si configuri una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, un tema strettamente correlato riguarda l'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione personale. Il principio di riferimento risulta sostanzialmente identico a quanto affermato nei paragrafi precedenti circa la determinazione del reddito della stabile organizzazione in generale. Tuttavia, si vuole sottolineare che alcuni commentatori hanno osservato che in presenza di una stabile organizzazione personale, dopo aver attribuito correttamente il compenso spettante all'agente residente, non sarebbe possibile assoggettare ad ulteriore tassazione nel Paese della fonte altri redditi imputabili alla stabile organizzazione di un altro soggetto passivo, ossia il preponente non residente (c.d. *single taxpayer approach* – secondo tale tesi la stabile organizzazione personale e l'agente, ai fini della determinazione del reddito, vengono considerati come un unico soggetto)<sup>212</sup>.

Il ragionamento del predetto approccio trova il suo incipit nella considerazione secondo la quale il riconoscimento di un adeguato profitto, che ricompensi congruamente l'operato dell'agente sia per le attività svolte che i rischi assunti, escluderebbe che vi siano ulteriori attività o beni utilizzati nel Paese della fonte e quindi non vi sarebbe ulteriore materia imponibile nel territorio del predetto Stato<sup>213</sup>.

#### 2.4.3. La stabile organizzazione a seguito della pandemia Covid-19

In data 21.01.2021 l'OCSE ha pubblicato un documento, intitolato *"Update guidance on tax treaties and the impact of the COVID-19 pandemic"*<sup>214</sup>, volto a fornire una revisione e delle ulteriori indicazioni con riferimento all'impatto del virus sull'applicazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

Si ha già avuto occasione di trattare le disposizioni del citato documento con riferimento alle indicazioni circa il tema della residenza fiscale delle persone fisiche. In questa sede si procederà con la medesima trattazione, ma con riferimento alle indicazioni novative in tema di stabile organizzazione.

---

<sup>212</sup> Si segnala che il c.d. *single taxpayer approach* non è riconosciuto in linea di principio dall'OCSE. Infatti, l'OCSE ha condiviso, nel report del 2010 (Cfr. OCSE, nota 6, Parte I, punti 232, 233 e 234), l'approccio – c.d. *dual taxpayer approach* (che si contrappone al *single taxpayer approach*) – secondo il quale bisogna assoggettare a tassazione sia la stabile organizzazione personale della società estera che l'agente (G. Bitetti e S. Flisi, La determinazione degli utili o delle perdite da attribuire alla stabile organizzazione, *Diritto tributario Internazionale e dell'UE*, p. 438, 2021).

<sup>213</sup> O. Cimaz, La stabile organizzazione personale in Italia e nella Convenzione multilaterale, p. 269, *Il fisco* 3/2022.

<sup>214</sup> <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/updated-guidance-on-tax-treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-pandemic-df42be07/>

In particolare, le maggiori novità del documento, riguardanti la stabile organizzazione, si individuano nelle tematiche dello smart working, dell'agente dipendente e del cantiere di costruzione. Infatti, non è anomalo supporre che durante le varie restrizioni determinati dipendenti abbiano svolto la propria attività lavorativa in Paesi diversi rispetto a quello di residenza della società o che determinati cantieri sono stati costretti ad interrompersi.

Con riferimento alla tematica della smart working (home office) è doveroso affermare che molte imprese, anche multinazionali, sono state costrette ad implementarlo massicciamente a cause di forza maggiore.

Il citato documento dell'OCSE, dopo aver affermato che l'home office (alla luce della situazione epidemiologica) non può essere ricondotto ad una libera iniziativa dell'impresa, ma ad una manovra di public health measures volta a limitare gli spostamenti degli individui, ha sollevato la questione su cosa accadrà successivamente alla pandemia.

Attualmente, se un dipendente effettua l'home office è inaccettabile affermare che la propria abitazione costituisca una sede della società solamente in relazione al fatto che un dipendente vi lavora. A tal proposito, il citato documento dell'OCSE, al paragrafo 17, chiede di verificare se l'home office è diventata una prassi frequente o se rimane una semplice circoscrizione in relazione alla situazione pandemica.

Stando alla situazione attuale, se la scelta di proseguire con l'home office, dopo la pandemia, fosse del dipendente e non della società, ciò non dovrebbe configurare nessuna forma di stabile organizzazione (questo pensiero risulta convincente soprattutto in ragione del fatto che molti dipendenti svolgano mansioni ausiliarie).

Quanto appena affermato risulta coerente con quanto riportato nel Commentario al modello OCSE (art. 5 paragrafo 18), ossia che se la società continuasse a mantenere in essere un ufficio per il dipendente, anche se quest'ultimo abbia optato per l'home office, l'abitazione del lavoratore non potrebbe essere considerata a disposizione della società.

D'altro canto, se la scelta di proseguire con l'home office fosse imputabile alla società, che decidesse di farne un utilizzo frequente e sistematico arrivando in casi estremi addirittura ad eliminare gli uffici aziendali, allora la possibilità di configurare una stabile organizzazione risulterebbe molto più tangibile.

Infatti, se la società decidesse di improntare il proprio sistema di business sull'home office, con riferimento a quei lavoratori svolgenti attività non ausiliarie e localizzati in Paesi diversi, si

potrebbe assistere, in linea puramente teorica, al configurarsi di una moltitudine di sedi fisse sparse all'estero.

Ad ogni modo, allo stato attuale non esistono linee guide o regole comuni tra i vari Stati (e quanto affermato risulta essere una semplice ipotesi dettata dall'applicazione delle tradizionali disposizioni in materia di stabile organizzazione personale nello scenario sopradescritto), quindi nell'eventualità dovesse effettivamente realizzarsi un episodio di questa tipologia, l'unico epilogo sarebbe quello raggiungibile a seguito di una composizione di una procedura amichevole tra i vari Stati.

Con riferimento all'agente dipendente (che per definizione configura una stabile organizzazione personale qualora l'agente concluda abitualmente contratti per conto della società estera), il paragrafo 24 del documento afferma che se l'agente si trova obbligato ad esercitare le proprie attività in un Paese diverso da quello in cui è residente la società a causa di eventi eccezionali, quali il Covid-19, allora il periodo di permanenza nel predetto Paese dovrebbe essere irrilevante per configurare una stabile organizzazione materiale. Tuttavia, tale esimente di eccezionalità verrebbe meno qualora l'agente, una volta cessate le misure restrittive, continuasse a svolgere le proprie attività nel Paese ospitante.

Infine, con riferimento al cantiere, la questione non risulta essere molto pacifica. Infatti, anche le raccomandazioni dell'OCSE risultano essere poco chiare. Nelle prime linee guida veniva affermato che la chiusura del cantiere, indipendentemente dalla natura del fermo, rappresenta una chiusura temporanea e per tale motivo il periodo di fermo dovrebbe essere conteggiato nel periodo di durata del cantiere.

Secondo le nuove raccomandazioni, invece, la situazione risulta essersi ammorbidita, ma l'incertezza è rimasta costante, soprattutto in considerazione dell'inesistenza di una definizione di chiusura temporanea del cantiere<sup>215</sup>.

Alcuni Paesi si sono espressi conformemente a quanto raccomandato dall'OCSE (come, ad esempio, l'Australia), mentre altri si sono espressi difformemente (come, ad esempio, la

---

<sup>215</sup> Infatti, al paragrafo 26 del documento si legge *"The Commentary does not include a bright line test on the meaning of "temporary" interruption, thus jurisdictions may have different views of the duration of a "non-temporary" interruption"*.

Germania)<sup>216</sup>.

Si ritiene che il fatto che il fermo è stato imposto da un evento straordinario (e non rappresenti, quindi, un canonico periodo di chiusura) debba essere un elemento sufficiente per non far considerare il periodo di fermo nel conteggio dei dodici mesi per la configurazione di una stabile organizzazione.

---

<sup>216</sup> F. Barone, C. Carosino, C. Ettore e F. Tenuta, OCSE – Aggiornate le linee guida su COVID-19 e impatto sull'applicazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, PWC TLS, 2021 (<https://blog.pwc-tls.it/it/2021/05/11/ocse-aggiornate-le-linee-guida-su-covid-19-e-impatto-sullapplicazione-delle-convenzioni-contro-le-doppie-imposizioni/>).

## Capitolo 3 - Tassazione dei redditi in prospettiva transnazionale

La fattispecie tributaria è caratterizzata, in primis, da un profilo personale e da un profilo reale (il soggetto passivo, elemento personale, è titolare del c.d. presupposto d'imposta ossia un indicatore di capacità contributiva, elemento reale)<sup>217</sup>.

Tale fattispecie, così declinata secondo i due profili caratterizzanti, ha totalmente natura territoriale; in altri termini, la predetta fattispecie è priva di elementi di "estranità" qualora il soggetto passivo, residente in Italia, realizzi il presupposto d'imposta nel territorio dello Stato.

D'altro canto, nelle ipotesi in cui un elemento di "estranità" inquina la citata natura territoriale assoluta della fattispecie tributaria, è possibile che si creino dei profili personali e/o reali in capo ai quali si possa configurare la pretesa impositiva concorrente di un altro Paese. I redditi caratterizzati da questa connotazione sono stati definiti, in relazione alla propria natura, come "redditi transnazionali" (che, in relazione alla propria essenza intrinseca, richiamano ulteriori criteri di collegamento reali e/o personali per l'applicazione del corretto regime impositivo).

A tal proposito, l'Italia, al pari degli altri Paesi fiscalmente avanzati, tassa i soggetti residenti su tutti i redditi ovunque prodotti nel mondo; mentre, con riferimento ai soggetti non residenti, l'Italia assoggetta a tassazione esclusivamente i redditi da questi prodotti nel territorio dello Stato.

Come è stato affermato nella trattazione dei capitoli precedenti, la sovrapposizione di tali principi (rispettivamente world-wide principle e source principle) potrebbe determinare il fenomeno della doppia imposizione internazionale.

In tale contesto di riferimento, è stata osservata la grande importanza rivestita dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni (che si ricorda essere accordi internazionali stipulati da due o più Paesi al fine di eliminare, o almeno attenuare, il fenomeno della doppia imposizione<sup>218</sup> e al contempo contrastare fenomeni di elusione e/o evasione fiscale grazie ai vari scambi di informazioni<sup>219</sup>)<sup>220</sup>, che ripartiscono il potere impositivo dei Paesi aderenti

---

<sup>217</sup> G. Falsitta, Corso istituzionale di diritto tributario, p. 127 e ss., Wolters Kluwer, CEDAM, 2019. Per approfondimenti si rimanda al Capitolo 1.

<sup>218</sup> A. Miraulo, Doppia imposizione internazionale, p. 143, Giuffrè 1990.

<sup>219</sup> A. Pistone, L'ordinamento tributario, p. 218, CEDAM 1986.

<sup>220</sup> Per approfondimenti si rimanda al Capitolo 1.

disciplinando specificatamente molteplici categorie reddituali caratterizzate dalla propria natura transnazionale<sup>221</sup>.

In ragione che non tutti i Paesi hanno stipulato un proprio treaty network e che all'interno dell'UE (oltre alle citate Convenzioni contro le doppie imposizioni) devono essere applicate anche le Direttive unionali, si ritiene opportuno ricordare quali possano essere le situazioni giuridicamente configurabili in questo contesto<sup>222</sup>.

In assenza di un Trattato tra i Paesi interessati, si applicano unicamente le norme interne del Paese della fonte e del Paese della residenza; mentre, in presenza di un Trattato tra i Paesi interessati, si applicano le norme convenzionali (che generalmente prevalgono, in virtù della loro specialità<sup>223</sup>, sulle norme interne). Se oltre al Trattato è applicabile anche una Direttiva UE, le norme presenti in quest'ultima prevalgono sia sulle norme interne che convenzionali (anche se, come è stato affermato, in presenza di una Direttiva UE, i Paesi membri attraverso una legge di recepimento internalizzano nel diritto interno le norme della Direttiva UE).

Alla luce di ciò, l'obiettivo del presente capitolo è quello di analizzare la tassazione dei redditi, aventi carattere transnazionale, in relazione alle diverse norme applicabili (interne, unionali e convenzionali).

Per una trattazione completa, inoltre, si ritiene opportuno effettuare un breve excursus circa

---

<sup>221</sup> Mantenendo come riferimento il Modello OCSE, si osserva come questo disciplina: il reddito da beni immobili (art. 6 – secondo il quale tale reddito può essere tassato in entrambi i Paesi contraenti), il reddito d'impresa (art. 7 – secondo il quale tale reddito può essere tassato esclusivamente nel Paese di residenza, a meno che non sussista nell'altro Paese contraente una stabile organizzazione), il reddito da navigazione marittima ed aerea (art. 8 – secondo il quale tale reddito può essere tassato esclusivamente nel Paese di residenza), i dividendi (art. 10 – secondo il quale tale reddito può essere tassato in entrambi i Paesi contraenti, ma con aliquote ridotte nel Paese della fonte), gli interessi (art. 11 – secondo il quale tale reddito può essere tassato in entrambi i Paesi contraenti, ma con aliquote ridotte nel Paese della fonte), i canoni (art. 12 – secondo il quale tale reddito può essere tassato esclusivamente nel Paese di residenza del percettore), gli utili di capitale (art. 13 – secondo il quale se tale reddito deriva da plusvalenze finanziarie allora può essere tassato esclusivamente nel Paese di residenza del cedente; se tale reddito deriva da plusvalenze immobiliari allora può essere tassato da entrambi i Paesi), il reddito da lavoro subordinato (art. 15 – secondo il quale tale reddito può essere tassato in entrambi i Paesi contraenti), i compensi degli amministratori (art. 16 – secondo il quale tale reddito può essere tassato in entrambi i Paesi contraenti), il reddito degli artisti e degli sportivi (art. 17 – secondo il quale tale reddito può essere tassato, ancorché in maniera non esclusiva, nel Paese della fonte), il reddito da pensione (art. 18 – secondo il quale tale reddito può essere tassato esclusivamente nel Paese di residenza del percettore), il reddito da funzioni pubbliche (art. 19 – secondo il quale tale reddito può essere tassato esclusivamente dal Paese erogante), le somme corrisposte a favore degli studenti (art. 20 – secondo il quale tale reddito può essere tassato esclusivamente nel Paese di residenza del percettore) e in via residuale altre tipologie di reddito non ricomprese nelle categorie precedenti (art. 21 – secondo il quale tale reddito può essere tassato esclusivamente nel Paese di residenza del percettore).

<sup>222</sup> Per approfondimenti si rimanda al Capitolo 1.

<sup>223</sup> V. nota 51.

i criteri generali di territorialità per stabilire quando un reddito si considera prodotto in Italia (criteri essenziali in relazione al fatto che i soggetti non residenti scontano la tassazione esclusivamente sui redditi prodotti in Italia).

Nello specifico, la trattazione del presente capitolo è articolata come segue. Nel paragrafo successivo paragrafo, oltre ai citati criteri generali di territorialità, confluiscono le relative previsioni contenute nel Modello OCSE; mentre, con riferimento ad alcune categorie reddituali più complesse, vengono dedicati paragrafi ad hoc.



### 3.1. Criteri generali di territorialità per identificare i redditi prodotti in Italia

Secondo la dottrina<sup>224</sup>, i criteri di collegamento dei redditi, imponibili in capo ai soggetti non residenti, con l'Italia sono individuati alternativamente:

- dalla residenza del soggetto che eroga il reddito;
- dal luogo in cui è localizzato il bene che produce il reddito;
- dal luogo di esercizio dell'attività.

La fonte normativa di riferimento è rappresentata dagli articoli 23 (con riferimento ai principi generali di territorialità dettati in materia di persone fisiche), 151 e 152 (con riferimento alle società e agli enti commerciali)<sup>225</sup> del TUIR.

L'art. 23 del TUIR suddivide i redditi, che si considerano prodotti in Italia, in due categorie: la prima è rappresentata da redditi imponibili nei confronti dei soggetti non residenti in base a determinate condizioni (co. 1); la seconda è costituita da redditi che si considerano sempre prodotti in Italia (per presunzione assoluta) se corrisposti dallo Stato italiano, da soggetti residenti in Italia e/o da stabili organizzazioni italiane (co. 2).

#### ***Redditi che si considerano prodotti in Italia al verificarsi di determinate condizioni***

##### *Redditi fondiari*

Tutti i redditi fondiari, derivanti da terreni o fabbricati, si considerano (per definizione<sup>226</sup>) prodotti nel territorio dello Stato se sono ivi situati (art. 23 co. 1 lett. a) del TUIR).

---

<sup>224</sup> M. Piazza, Guida alla fiscalità internazionale, p. 279, Il Sole 24 Ore, 2004.

<sup>225</sup> La formulazione attuale di tali norme è quella risultante dalle modifiche apportate dal D. Lgs. 14.09.2015 n. 147 art. 7. In particolare, ferma restando la soggettività IRES, se la società estera non ha stabilito in Italia una stabile organizzazione, il reddito complessivo da assoggettare a tassazione è dato dalla somma dei redditi considerati imponibili in Italia secondo l'art. 23 del TUIR; mentre, se in Italia è stata stabilita una stabile organizzazione (per approfondimenti circa la stabile organizzazione si rimanda al capitolo precedente), con riferimento al reddito d'impresa ad essa imputabile, il reddito è determinato in base alle risultanze del conto economico della stabile organizzazione (apportando le diverse variazioni in aumento o diminuzione previste dalla disciplina IRES).

<sup>226</sup> La definizione di reddito fondiario implica il requisito della localizzazione in Italia (infatti, per un soggetto residente persona fisica, il reddito derivante da un immobile situato all'estero rientra nella categoria dei redditi diversi e non dei redditi fondiari). Si ricorda che ai sensi dell'art. 25 del TUIR sono considerati redditi fondiari quelli inerenti ai terreni o ai fabbricati, localizzati in Italia, che sono o devono essere iscritti, con l'attribuzione di una rendita, nel catasto dei terreni o in quello edilizio urbano.

Inoltre, sempre con riferimento ai soggetti residenti, si ricorda che, ai sensi dell'art. 43 del TUIR, non danno origine a reddito fondiario gli immobili relativi ad imprese commerciali e quelli che costituiscono beni strumentali per l'esercizio di arti e professioni.

Parallelamente a quanto accade per i soggetti residenti, se un soggetto non residente ha configurato una stabile organizzazione in Italia e gli immobili e/o i terreni sono riferibili all'attività commerciale svolta dalla stabile organizzazione stessa, allora tali beni immobili non sono produttivi di reddito fondiario.

#### *Disposizioni del Modello OCSE*

Con riferimento alle disposizioni previste dalle norme convenzionali, l'articolo di riferimento è l'art. 6 del Modello OCSE<sup>227</sup>. Tale articolo attribuisce la potestà impositiva al Paese in cui i beni immobili sono localizzati (Paese della fonte), non escludendo la tassazione del Paese della residenza. Dunque, tale articolo non garantisce ristoro al fenomeno della doppia imposizione internazionale (in quanto i due Stati, in linea teorica, esercitano la propria potestà impositiva in maniera concorrente)<sup>228</sup>.

#### *Redditi di capitale*

Ai sensi dell'art. 23 co. 1 lett. b) del TUIR, i redditi di capitale si considerano prodotti in Italia se sono erogati dallo Stato, da soggetti residenti e/o da stabili organizzazioni italiane<sup>229</sup>. Dunque, con riferimento ai redditi di capitale è possibile identificare una sorta di criterio del soggetto erogante.

È opportuno evidenziare un'importante deroga rispetto a quanto sopra affermato. In particolare, vige l'esclusione dall'imposizione italiana degli interessi (o altri proventi) derivanti da depositi e/o conti correnti (bancari e/o postali), ancorché corrisposti da soggetti residenti in Italia, qualora siano percepiti da soggetti residenti in Paesi collaborativi white list.

La conseguenza di tale previsione è che si potrebbe incorrere in un fenomeno di doppia non imposizione, in quanto l'Italia non è legittimata a tassare tali redditi e dunque l'unica potestà impositiva è esercitabile esclusivamente dallo Stato della residenza del percettore.

---

<sup>227</sup> L'art. 6 del modello OCSE definisce redditi immobiliari i "redditi che un residente di un Paese contraente ritrae dai beni immobili localizzati nel territorio dell'altro Paese contraente (sono inclusi i redditi derivanti dalle attività agricole e forestali, nonché l'usufrutto dei beni immobili ed i diritti per lo sfruttamento di giacimenti minerali, sorgenti ed altre risorse naturali)".

<sup>228</sup> Esemplicando, si pensi ad una persona fisica residente in Italia che è proprietaria di un immobile in un altro Paese; secondo la normativa italiana il reddito derivante da quell'immobile configura una fattispecie di reddito diverso, e, in maniera concorrente, il Paese della fonte assoggetterà a tassazione il reddito derivante da quell'immobile in ragione del fatto che è localizzato sul proprio territorio nazionale. In questo caso, il Modello OCSE consente la doppia tassazione (ancorché, nell'esempio soprariportato, la persona fisica italiana beneficerà del credito per le imposte pagate all'estero).

<sup>229</sup> In tal senso, C.M. 26.10.99 n. 207/E e circ. Agenzia delle Entrate 27.03.2003 n. 20.

Si rimanda ai paragrafi successivi per ulteriori approfondimenti.

### *Redditi di lavoro dipendente*

Secondo l'art. 23 co. 1 lett. c) del TUIR, i redditi di lavoro dipendente e assimilati<sup>230</sup> si considerano prodotti nel territorio dello Stato se la relativa attività lavorativa è svolta in Italia (se, invece, il lavoratore presta parte in parte la sua attività lavorativa in Italia e in parte all'estero, la retribuzione è imponibile in Italia in proporzione alla durata dell'attività lavorativa svolta in Italia<sup>231</sup>). Si nota, rispetto alla categoria precedente, che è irrilevante la residenza del datore di lavoro, ma il focus è rivolto al luogo in quale viene effettuata l'attività lavorativa.

### *Disposizioni del Modello OCSE*

Con riferimento alle disposizioni previste dalle norme convenzionali, l'articolo di riferimento è l'art. 15 del Modello OCSE<sup>232</sup>. Tale articolo prevede la tassazione del reddito di lavoro dipendente nello Stato della fonte (ossia dello Stato in cui viene svolta l'attività lavorativa), senza escludere la tassazione dello Stato della residenza.

Tuttavia, al verificarsi di determinate condizioni, il reddito derivante da attività di lavoro dipendente può essere assoggettato a tassazione esclusivamente dal Paese di residenza.

Tali condizioni sono le seguenti:

- Il lavoratore dipendente deve permanere nel Paese in cui svolge l'attività lavorativa per un periodo che non oltrepassi (cumulativamente) i 183 giorni su un periodo complessivo di 12 mesi;
- La remunerazione del lavoratore dipendente non deve essere corrisposta da (né per conto di) un soggetto residente nel Paese in cui viene svolta l'attività lavorativa;
- Il costo, per remunerare il lavoratore dipendente, non deve essere sostenuto da una stabile organizzazione che il datore di lavoro ha configurato nel Paese in cui viene svolta l'attività lavorativa.

La prima condizione detta una permanenza fisica limitata del lavoratore nello Stato della

---

<sup>230</sup> Si fa riferimento alle fattispecie dell'art. 50 co. 1 lett. a) e b) del TUIR, ossia i compensi corrisposti ai soci lavoratori di cooperative, le indennità e i compensi corrisposti da soggetti diversi dal datore di lavoro per incarichi effettuati in dipendenza del rapporto di lavoro e in relazione alla propria qualifica.

<sup>231</sup> Resp. interp. 13.12.2019 n. 521 e 07.02.2020 n. 36.

<sup>232</sup> Tale articolo non fornisce un'effettiva definizione, ma si limita a menzionare "[...] salaries, wages and other similar remuneration" costituenti il corrispettivo di un'attività di lavoro dipendente.

fonte; le altre condizioni afferiscono ad un'area più materiale, in quanto si vuole escludere il caso in cui l'onere economico sia sostenuto da soggetti residenti nel Paese della fonte (ciò risulta condivisibile in quanto, dato che lo Stato della fonte non tassa il reddito del lavoratore dipendente, sarebbe inaccettabile che il "datore di lavoro" ivi residente possa dedursi i costi per la remunerazione del lavoratore dipendente; infatti, se si verificasse detta fattispecie, lo Stato della fonte, oltre a non assoggettare a tassazione il reddito del lavoratore dipendente, vedrebbe il proprio gettito fiscale diminuire a seguito della deduzione del costo operata dal "datore di lavoro").

### *Redditi di lavoro autonomo*

Secondo l'art. 23 co. 1 lett. d) del TUIR, anche il reddito dei liberi professionisti non residenti si considera prodotto in Italia se l'attività lavorativa è ivi svolta<sup>233</sup>.

In tale fattispecie, il soggetto erogante il reddito deve operare una ritenuta del 30% (da applicare al compenso lordo corrisposto dal soggetto residente) a titolo d'imposta ai sensi dell'art. 25 co. 2 del DPR 600/73.

Con riferimento a questa fattispecie, l'Italia, al fine di attrarre nuovi talenti, ha previsto che i redditi da lavoro autonomo dei docenti e dei ricercatori che sono residenti all'estero, ma si trasferiscono nel territorio dello Stato, al fine di svolgere la propria attività di ricerca, sono imponibili solo al 10% ai fini IRPEF (e sono esenti da IRAP) nell'anno del rientro e nei successivi due periodi d'imposta. Per godere di detta agevolazione, il docente o il ricercatore deve aver svolto e documentato l'attività di ricerca all'estero ininterrottamente per almeno due anni e deve mantenere la residenza fiscale italiana nel periodo in cui sono previste le predette agevolazioni<sup>234</sup>.

### *Disposizioni del Modello OCSE*

Nella versione attuale del Modello OCSE non si fa nessun riferimento alla disciplina dei redditi di lavoro autonomo (l'articolo di riferimento, il quattordicesimo, è stato soppresso dalla

---

<sup>233</sup> Dunque, con esclusivo riferimento alla norma nazionale, il reddito derivante da attività di lavoro autonomo si considera prodotto in Italia se l'attività è ivi svolta indipendentemente dalla presenza di una stabile organizzazione del lavoratore autonomo. Ciò differenzia notevolmente il reddito derivante da attività di lavoro autonomo dal reddito d'impresa, in quanto per quest'ultimo non è sufficiente che l'attività sia svolta in Italia, ma è necessario che sia svolta in Italia tramite una stabile organizzazione (sempre con riferimento alla norma nazionale).

<sup>234</sup> E. Gobbi e M. Postal, Guida pratica fiscale Testo unico imposte sui redditi, p. 355, Il Sole 24 Ore, 2021.

versione del Modello OCSE 2000), in quanto tale disciplina è stata ricompresa nell'ambito del reddito d'impresa<sup>235</sup>.

### *Redditi d'impresa*

Secondo l'art. 23 co. 1 lett. e) del TUIR, quando un soggetto non residente esercita in Italia un'attività commerciale attraverso una stabile organizzazione, il reddito derivante da questa è assoggettato a tassazione in Italia secondo le disposizioni previste dal Titolo II del TUIR.

In questa sede, ai fini di una maggiore chiarezza espositiva, risulta opportuno approfondire la trattazione anche effettuando un commento ai citati art. 151 e 152 del TUIR.

Coerentemente a quanto affermato, se una società estera esercita attività in Italia senza la configurazione di una stabile organizzazione, l'art. 151 co. 2 del TUIR richiama i criteri generali di territorialità dell'art. 23 del TUIR. Sulla base di tali criteri di territorialità, il successivo co. 3 stabilisce che tali redditi, prodotti in Italia, si determinino secondo le disposizioni previste dal Titolo I del TUIR relativamente alle singole categorie reddituali e sul reddito così determinato si applica l'IRES.

D'altro canto, secondo l'art. 152, se la società estera esercita la propria attività commerciale in Italia per mezzo di una stabile organizzazione, vale quanto affermato in precedenza, ossia che il reddito complessivo (configurante reddito d'impresa) della stabile organizzazione è determinato secondo le disposizioni previste dal Titolo II del TUIR (come per le società di capitali residenti) sulla base di un apposito rendiconto economico-patrimoniale (redatto secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti con le stesse caratteristiche) redatto

---

<sup>235</sup> Ad ogni modo, è possibile trovare delle eccezioni come ad esempio la Convenzione Italia-Croazia, in quanto, ancorché ratificata con L. 29.05.2009 n. 75, ha mantenuto la distinzione tra reddito d'impresa e reddito da lavoro autonomo. Infatti, da questa, all'art. 14, si legge *"I redditi che un residente di uno Stato contraente ritrae dall'esercizio di una libera professione o da altre attività di carattere indipendente sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che tale residente non disponga abitualmente nell'altro Stato contraente di una base fissa per l'esercizio delle sue attività. Se egli dispone di tale base fissa, i redditi sono imponibili nell'altro Stato contraente ma unicamente nella misura in cui sono imputabili a detta base fissa.*

*L'espressione "libera professione" comprende in particolare le attività indipendenti di carattere scientifico, letterario, artistico, educativo o pedagogico, nonché le attività indipendenti di medici, avvocati, ingegneri, architetti, dentisti e contabili".*

Dunque, secondo tale previsione, i redditi provenienti dall'esercizio dell'attività di libero professionista sono tassabili esclusivamente dal Paese di residenza, purché non siano riferibili ad una base fissa costituita nel Paese della fonte (in tal senso R. Baggio, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, p. 167, Giuffrè Editore, 2009).

con esclusivo riferimento agli utili e alle perdite riferibili alla stabile organizzazione stessa<sup>236</sup>. Dunque, non è sufficiente che la società estera eserciti un'attività commerciale in Italia, ma è essenziale che la eserciti mediante una stabile organizzazione per configurare reddito d'impresa<sup>237</sup>.

#### *Disposizioni del Modello OCSE*

Con riferimento alle disposizioni previste dalle norme convenzionali, l'articolo di riferimento è l'art. 7 del Modello OCSE<sup>238</sup>, il quale prevede la tassazione del reddito d'impresa esclusivamente nel Paese di residenza; tuttavia, se la società estera ha configurato nell'altro Paese contraente una stabile organizzazione allora si avrà la tassazione concorrente di ambedue i Paesi.

#### *Redditi diversi*

Secondo l'art. 23 co. 1 lett. f) del TUIR, si considerano prodotti in Italia i redditi diversi derivanti da attività ivi svolte da soggetti non residenti e dai beni ivi situati (comprese azioni e obbligazioni<sup>239</sup>). Inoltre, per espressa previsione di legge, sono altresì rilevanti le cessioni di partecipazioni qualificate<sup>240</sup> in società residenti ovunque detenute<sup>241</sup>.

D'altro canto, una serie di redditi diversi di natura finanziaria è esclusa dall'imposizione italiana per espressa previsione di legge.

In particolare, non si considerano prodotte in Italia le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni non qualificate (ovunque detenute) quando quest'ultime sono negoziate in

---

<sup>236</sup> T. Gasparri, *Stabili organizzazioni di soggetti non residenti, unicità soggettiva e autonomia del reddito*, p. 2333, *Il fisco*, 24/2015.

<sup>237</sup> Esemplificando, se una società estera ha configurato in Italia una stabile organizzazione e possiede anche un terreno nel territorio italiano (ma questo non è stato fatto confluire all'interno del complesso aziendale della stabile organizzazione), allora tale società produce in Italia sia reddito d'impresa (attraverso la stabile organizzazione) che reddito fondiario (prodotto dal terreno localizzato in Italia); se tale terreno fosse confluito all'interno del complesso aziendale della stabile organizzazione, allora la società estera produrrebbe in Italia esclusivamente reddito d'impresa.

<sup>238</sup> Tale articolo definisce come redditi d'impresa gli utili che un'impresa, di un Paese contraente, consegue nell'esercizio di un'attività commerciale e/o industriale esercitata in un altro Paese contraente.

<sup>239</sup> C.M. 26.10.99 n. 207/E.

<sup>240</sup> L'art. 67 del TUIR, definisce come partecipazioni qualificate *“le partecipazioni, i diritti o titoli ceduti che rappresentino, complessivamente, una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al 2 o al 20 per cento ovvero una partecipazione al capitale od al patrimonio superiore al 5 o al 25 per cento, secondo che si tratti di titoli negoziati in mercati regolamentati o di altre partecipazioni”*.

<sup>241</sup> Con riferimento alle plusvalenze, realizzate a seguito della cessione di partecipazioni in società non residenti, queste risultano imponibili in Italia se i titoli rappresentativi delle partecipazioni si trovano in Italia.

mercati regolamentati.

Quanto affermato deve essere coordinato anche con la possibilità di attuare uno scambio di informazioni tra l'Italia e il Paese del percipiente.

Nello specifico, le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni qualificate si considerano sempre imponibili in Italia (siano esse quotate o meno).

Mentre, con riferimento alle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni non qualificate, è stata operata una differenza di trattamento correlata alla quotazione delle partecipazioni; in particolare, se tali partecipazioni sono quotate allora non si considerano imponibili in Italia, invece se le stesse partecipazioni non sono quotate è rilevante il Paese di residenza del percettore (se questo risiede in un Paese c.d. white list, allora non vi è imposizione in Italia, specularmente se il percettore non risiede in un Paese c.d. white list, allora vi è imposizione in Italia).

Dunque, l'unica casistica in cui i citati capital gain non sono imponibili in Italia, sia per un percettore residente in un Paese collaborativo che in un Paese non white list, si verifica quando le partecipazioni sono quotate e non qualificate.

Si rimanda ai paragrafi successivi per ulteriori approfondimenti.

#### *Redditi di partecipazione in società di persone e in società di capitali trasparenti*

Secondo l'art. 23 co. 1 lett. g) del TUIR, si considerano prodotti in Italia i redditi imputabili ai soci, associati o partecipanti derivati dalla partecipazione in società di persone, imprese familiari, associazioni tra artisti e professionisti e società di capitali che, ex art. 115 e 116 del TUIR, hanno optato per il regime della trasparenza fiscale.

#### ***Redditi che si considerano sempre prodotti in Italia per presunzione assoluta***

Infine, l'art. 23 co. 2 tratta altre tipologie di redditi che si considerano imponibili in Italia, tramite una presunzione assoluta, per il semplice fatto di essere corrisposti da soggetti residenti (o stabili organizzazioni italiane di soggetti non residenti) a non residenti, ancorché tali redditi non derivino da attività svolte in Italia<sup>242</sup>.

---

<sup>242</sup> In particolare, tali tipologie di reddito sono:

1. "Pensioni, assegni equiparati e indennità di trattamento di fine rapporto di lavoro dipendente, di collaborazione coordinata e continuativa, di agenzia, di funzioni notarili e di attività sportiva professionale;
2. Le rendite costituite a titolo oneroso e gli assegni periodici cui non concorrono né capitali né lavoro;

La citata presunzione agisce indipendentemente dalle condizioni previste dal primo comma dell'articolo in commento per i redditi di lavoro dipendente, autonomo, d'impresa e per i redditi diversi. Infatti, secondo quanto riferito, tali redditi vengono "attratti" all'imposizione italiana per il semplice fatto di essere erogati o dallo Stato italiano o da un soggetto residente in Italia, indipendentemente dall'effettivo luogo di svolgimento delle attività o di localizzazione dei beni.

Tali requisiti di territorialità, nell'ipotesi in cui sia in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e un altro Paese, devono essere coordinati con quelli previsti dalle norme convenzionali.

Con riferimento alle persone fisiche non residenti, il reddito complessivo da assoggettare a tassazione in Italia è costituito dai redditi ivi prodotti secondo le modalità sopra commentate. In presenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e un altro Paese, le norme interne devono essere confrontate con le rispettive norme convenzioni e, tra le due, prevarrà la norma più favorevole al contribuente.

- 
3. *Le borse di studio ed indennità assimilate;*
  4. *I compensi di collaborazione coordinata e continuativa;*
  5. *Le indennità per funzioni pubbliche;*
  6. *Le prestazioni erogate da fondi pensione italiani;*
  7. *I compensi a lavoratori socialmente utili;*
  8. *I compensi e royalties per l'utilizzazione di opere d'ingegno, brevetti, marchi, processi e formule;*
  9. *I canoni per l'uso o la concessione in uso di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche;*
  10. *I compensi percepiti da imprese, società ed enti non residenti per prestazioni artistiche o professionali effettuate per loro conto nel territorio dello stato" (E. Gobbi e M. Postal, Guida pratica fiscale Testo unico imposte sui redditi, p. 195-196, Il Sole 24 Ore, 2021).*



### 3.2. Cenni sulle categorie di reddito trattate nel Modello OCSE

Il presente paragrafo è stato pensato per ragioni di completezza. Infatti, ancorché in via incidentale, nel paragrafo precedente è stata evidenziata la disciplina prevista dal Modello OCSE per alcune categorie di reddito (analizzate in sede di commento dell'art. 23 del TUIR). Tuttavia, le categorie di reddito disciplinate nel Modello OCSE risultano numericamente superiori rispetto a quelle precedentemente affrontate e per tale ragione, nel presente paragrafo, si vuole sinteticamente fornire una panoramica generale sulle ulteriori categorie non ancora trattate.

#### *Navigazione marittima ed aerea internazionale e redditi correlati*

L'art. 8 del Modello OCSE definisce come redditi da navigazione marittima ed aerea i redditi che un'impresa ritrae dall'esercizio, in traffico internazionale<sup>243</sup>, di navi o aeromobili.

Per tali redditi il Modello OCSE prevede l'esclusiva tassazione del Paese della residenza<sup>244</sup>.

I redditi di lavoro dipendente percepiti a bordo di navi o aeromobili aditi per il traffico internazionale (rispetto a quanto affermato con riferimento alle altre tipologie di reddito da lavoro subordinato) sono tassabili nello stesso Paese in cui si trova la direzione effettiva dell'impresa. Infine, sono altresì imponibili nel Paese in cui è localizzata la direzione effettiva dell'impresa, le plusvalenze derivanti dalla cessione di navi o aeromobili aditi per il traffico internazionale.

Non è possibile per il Paese della fonte esercitare alcuna potestà impositiva nonostante nel suo territorio fosse presente una stabile organizzazione.

#### *Compensi degli amministratori*

L'art. 16 del Modello OCSE identifica come compensi degli amministratori "le remunerazioni e le altre retribuzioni analoghe che un residente di un Paese contraente ottiene in qualità di membro del consiglio di amministrazione di una società residente nell'altro Paese

---

<sup>243</sup> Per traffico internazionale si intende una qualsiasi attività di trasporto internazionale, svolta da parte di un'impresa la cui sede di direzione effettiva è localizzata in un altro Paese contraente, effettuata tramite una nave o un aereo ad eccezione del caso in cui tali mezzi siano esclusivamente utilizzati tra le località situate nel territorio dell'altro Paese (L. Tosi e R. Baggio, Lineamenti di diritto tributario internazionale, p. 32, Wolters Kluwer, CEDAM, 2018).

<sup>244</sup> Nello specifico, le singole Convenzioni affermano che tali redditi sono imponibili solo nello Stato in cui è situata la sede della direzione effettiva dell'impresa (e se questa è situata a bordo della nave, detta sede si considera situata nello Stato in cui si trova localizzato il porto di immatricolazione della nave, oppure, in mancanza di un porto di immatricolazione, nello Stato in cui è residente l'esercente della nave).

contraente”.

Secondo tale articolo la potestà impositiva dovrebbe essere esercitata dal Paese della fonte (seppur in via non esclusiva).

#### *Redditi degli artisti e degli sportivi*

L’art. 17 del Modello OCSE definisce questa categoria di redditi come i redditi che un artista o uno sportivo<sup>245</sup>, residente in un Paese contraente, ottiene dalle proprie (od altrui) prestazioni personali svolte nell’altro Paese contraente in qualità di artista dello spettacolo ovvero di sportivo<sup>246</sup>.

Secondo l’impostazione di tale articolo, la tassazione su questa categoria di redditi spetta allo Stato della fonte (ancorché in via non esclusiva).

#### *Redditi da pensione e redditi da funzioni pubbliche*

L’art. 18 del Modello OCSE definisce come redditi da pensione tutte quelle remunerazioni corrisposte ad un residente di un Paese contraente in considerazione ad un cessato impegno. Tali redditi e altre remunerazioni assimilate sono tassabili esclusivamente dal Paese della residenza del percettore.

Molti Stati (tra cui anche l’Italia), al fine di attrarre la residenza di percettori di pensioni, hanno introdotto dei regimi fiscali agevolativi, che prevedono l’applicazione di aliquote di tassazione particolarmente vantaggiose, sui redditi da pensione provenienti dall’estero. Affinché tale attrazione sia effettivamente incentivante, deve essere necessariamente esclusa la potestà impositiva del Paese della fonte<sup>247</sup>.

Tuttavia, la predetta disciplina non è estensibile ai redditi da pensione corrisposti in favore di

---

<sup>245</sup> Intendendo con questi termini qualsiasi soggetto che effettui dell’intrattenimento o pratici delle attività sportive ancorché non tradizionali.

<sup>246</sup> Si evidenzia che i compensi, percepiti da artisti e sportivi, estranei all’attività esibizionistica da questi svolta possono configurare altre tipologie di redditi. Esemplificando, oggigiorno la maggior parte di artisti effettua collaborazioni e sponsorizzazioni in favore di vari marchi a fronte di un corrispettivo; configurare tale fattispecie all’interno dei redditi degli artisti sarebbe poco appropriato, bensì sarebbe più coerente configurare questa fattispecie all’interno della categoria delle royalties ovvero del reddito da lavoro autonomo (facendo prevalere la sostanza sulla forma).

<sup>247</sup> Dunque, contrariamente a quanto affermato sopra circa il criterio del soggetto erogante, se un pensionato italiano trasferisce la propria residenza in Grecia (dove l’aliquota impositiva sulle pensioni estere è del 7%), il suo reddito da pensione è tassabile esclusivamente dalla Grecia, ancorché corrisposto dall’INPS (soggetto erogante italiano) in virtù dell’art. 18 del Modello OCSE.

soggetti che in attività lavorativa svolgevano pubbliche funzioni. Infatti, l'art. 19 del Modello OCSE afferma che le pensioni da funzioni pubbliche sono tassabili soltanto dal Paese della fonte (ad eccezione del caso in cui il percettore sia residente dell'altro Paese contraente e ne abbia la nazionalità, in questa ipotesi la potestà impositiva può essere esercitata solamente da detto Paese).

Inoltre, i salari, gli stipendi e altre remunerazioni assimilate (ad eccezione di quelli pagati in corrispettivo di servizi effettuati nell'ambito di un'attività commerciale o industriale), erogati da un Paese contraente come corrispettivo dei servizi, sono tassabili esclusivamente dal Paese della fonte.

#### *Somme erogate a favore di studenti*

L'art. 20 del Modello OCSE disciplina le somme che uno studente, di un Paese contraente, percepisce nell'altro Paese contraente (nel quale soggiorna al fine di approfondire la propria istruzione) per il proprio mantenimento. Secondo tale articolo, queste somme sono tassabili esclusivamente dal Paese di residenza del percettore a condizione che provengano al di fuori del Paese di soggiorno.

#### *Altri redditi*

L'art. 21 del Modello OCSE configura una categoria residuale rubricata "altri redditi", nella quale confluiscono tutte le tipologie di reddito non trattate in articoli specifici<sup>248</sup> e secondo le disposizioni di tale articolo, queste categorie di reddito sono imponibili esclusivamente nel Paese di residenza del percettore.

Tuttavia, per i redditi (diversi da quelli immobiliari) riferibili ad una stabile organizzazione si applicano le disposizioni dell'art. 7 del Modello OCSE (ossia le disposizioni specifiche degli utili d'impresa) che prevedono la tassazione concorrente anche del Paese della fonte.

Le diverse disposizioni, specifiche per ogni categoria di reddito, sopra illustrate sono le disposizioni di default previste dal Modello OCSE; tuttavia, la maggioranza delle Convenzioni (comprese anche quelle stipulate dall'Italia) prevedono diverse varianti<sup>249</sup>.

---

<sup>248</sup> A titolo meramente esemplificativo, è possibile ricomprendere in questa categoria: le pensioni sociali (in quanto non configurano la fattispecie dei redditi da pensione in considerazione del fatto che non sono erogate in relazione ad un cessato impiego), le vincite da giochi e concorsi, etc.

<sup>249</sup> La variante più comune è identificabile nelle diverse disposizioni circa il diritto di tassare i canoni: il Modello OCSE riconosce tale diritto esclusivamente al Paese di residenza del percettore (a condizione che questo sia il

Per citare un esempio, la Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e San Marino<sup>250</sup> prevede ben tre deviazioni dal Modello OCSE, In particolare:

- Con riferimento alle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni è sempre prevista la tassazione esclusiva del Paese del cedente (ancorché la partecipazione sia in una società immobiliare);
- Il reddito da lavoro autonomo può essere assoggettato a tassazione anche nel Paese in cui è svolta l'attività, pur in assenza di una base fissa del professionista in detto Paese;
- Per i dividendi, gli interessi e le royalties le aliquote di imposizione massime sono ammontano rispettivamente al 15%, 13% e 10%.

La natura pattizia delle Convenzione contro le doppie imposizioni rende inevitabile il manifestarsi di deviazioni dal Modello OCSE.

Tuttavia, alla luce di quanto affermato fin qui, potrebbe emergere il sospetto che tale natura pattizia possa essere di ostacolo alla volontà di uniformare le legislazioni fiscali unionali ed internazionali in materia di imposte dirette.

La seconda parte del presente capitolo è dedicata alla trattazione di alcune particolari categorie di reddito ed è articolata secondo la medesima impostazione adottata nel Capitolo 1, ossia esaminando rispettivamente i principi nazionali, le norme unionali e, infine, quelle convenzionali.

---

beneficiario effettivo); mentre, molteplici Convenzioni riconoscono la facoltà anche al Paese della fonte di esercitare un prelievo su questi redditi, seppur con l'identificazione di un'aliquota massima.

<sup>250</sup> Ratificata con L. 19.07.2013 n. 88 ed entrata in vigore il 03.10.2013 e consultabile al link [https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/Protocollo\\_S.Marino.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/Protocollo_S.Marino.pdf).

### 3.3. Tassazione dei dividendi in prospettiva comparata

Con il termine dividendi si indicano gli utili da partecipazione rientranti tra i redditi di capitale ex art. 44 co. 1 lett. e) del TUIR. In particolare, ci si riferisce agli utili derivanti dalla partecipazione al capitale di soggetti passivi IRES di cui all'art. 73 co. 1 del TUIR.

Con riferimento ai dividendi transnazionali, è possibile identificare alcuni principi generali: i dividendi transnazionali concorrono formare il reddito al momento della percezione (e quindi sono tassati "per cassa"); sono indeducibili dal reddito della società distributrice e rappresentano una partecipazione ai risultati economici della stessa<sup>251</sup>.

Esaminando in maniera unitaria l'art. 3 e l'art. 23 del TUIR<sup>252</sup>, è possibile affermare che tali redditi sono assoggettati a tassazione italiana quando il soggetto percettore è un soggetto residente in Italia (se il soggetto che li distribuisce non è residente nel territorio dello Stato) o quando il soggetto che li distribuisce è un soggetto residente in Italia (e, in questo caso, è irrilevante che il percettore sia residente o meno).

Dunque, è possibile osservare come la tassazione dei dividendi transnazionali può essere relativa ai dividendi "in uscita" o "in entrata".

Con riferimento ai dividendi di fonte italiana distribuiti a soggetti non residenti (indipendentemente dalla loro natura giuridica), la norma interna (che è possibile definire come "norma base"), rappresentata dall'art. 27 co. 3 del DPR 600/73, prevede l'applicazione di una ritenuta a titolo d'imposta pari al 26%<sup>253</sup> dell'intero importo del dividendo.

Tuttavia, lo stesso co. 3 prevede che il soggetto percettore non residente abbia diritto a chiedere il rimborso della ritenuta operata dallo Stato italiano fino a concorrenza degli 11/26 della stessa (dimostrando, mediante una certificazione dell'ufficio competente straniero, di aver pagato all'estero, a titolo definitivo, l'imposta su quei dividendi), presentando apposita istanza entro i quarantotto mesi successivi<sup>254</sup>.

Questa previsione risulta essere molto particolare, in quanto, in linea generale, è lo Stato della

---

<sup>251</sup> M. Piazza, Guida alla fiscalità internazionale, p. 490, Il Sole 24 Ore, 2004.

<sup>252</sup> Tale disposizione è estensibile anche ai soggetti non residenti diversi dalle persone fisiche in considerazione del richiamo all'art. 23 effettuato dagli artt. 151 co. 2 e 153 co. 2 del TUIR (v. paragrafo 3.1).

<sup>253</sup> La medesima aliquota si applica anche nei casi in cui il dividendo sia distribuito ad un soggetto residente in un Paese a fiscalità privilegiata ovvero agli azionisti di risparmio.

<sup>254</sup> F. Tesaurò, Istituzioni di diritto tributario, p. 171, UTET Giuridica, 2018.

residenza che per eliminare la doppia imposizione internazionale riconosce un credito per le imposte pagate all'estero. Invece, in questa fattispecie, è l'Italia (Paese della fonte) a rimborsare al soggetto percettore non residente gli 11/26 della ritenuta operata, riducendo così la doppia imposizione internazionale. Risulta chiara la ratio di tale previsione, ossia la volontà di attrarre capitali esteri nel territorio nazionale.

Qualora, invece, la società percettrice non residente abbia configurato in Italia una stabile organizzazione e il dividendo sia derivante da una partecipazione attribuibile alla stabile organizzazione stessa, questo concorre alla formazione del reddito complessivo in Italia nei limiti del 5% (al pari delle società residenti) e senza l'applicazione della citata ritenuta.

Il successivo co. 3-ter dell'art. 27 del DPR 600/73, sancisce una deroga alla predetta norma base, in quanto prevede una regola specifica per le società di capitali percettrici dell'UE. In particolare, qualora il percettore non residente sia una società che risiede in un Paese membro UE o in un Paese aderente all'Accordo sullo spazio economico europeo che scambia informazioni, la ritenuta applicata dallo Stato italiano sul dividendo in uscita è pari all'1,2%<sup>255</sup>. L'aliquota di tale ritenuta è data dal prodotto dell'aliquota IRES ordinaria (24%) e della percentuale del dividendo che concorre alla formazione del reddito secondo le disposizioni delle società di capitali residenti sui dividendi distribuiti da un'altra società (5%)<sup>256</sup>. In tal modo, l'Italia equipara la distribuzione degli utili in favore di società unionali alla distribuzione di utili in favore di società residenti. La ratio di questa norma risulta essere individuabile nella volontà del legislatore di evitare eventi di discriminazione (dovuti ad un contrasto con il principio della libera circolazione dei capitali) tra società residenti e unionali<sup>257</sup>.

Infine, al verificarsi delle condizioni previste dall'art. 27-bis del DPR 600/73 (in attuazione della Direttiva madri-figlie<sup>258</sup>), l'Italia esenta dalla ritenuta i dividendi "in uscita" che vengono

---

<sup>255</sup> G. Scifoni, Nessuna penalizzazione sui dividendi in uscita se il percettore è residente nella UE, p. 607 e ss, *Corriere tributario*, 8/2018.

<sup>256</sup> Si tratta del regime c.d. dividend exemption di cui all'art. 89 del TUIR. In tal ambito si ricorda la causa C-540/07, dove la Corte di Giustizia dell'UE aveva condannato la previgente disciplina nazionale sul tema della tassazione dei dividendi in uscita; infatti, nella normativa previgente, la disciplina del dividend exemption era riservata esclusivamente alle distribuzioni di dividendi in favore di società residenti (offrendo un regime fiscale meno favorevole nel caso in cui la società percettrice non fosse residente e quindi introducendo un regime di disparità in contrasto con il principio della libera circolazione dei capitali; infatti, in quest'ultima ipotesi tale distribuzione scontava l'applicazione di una ritenuta in uscita del 27%).

<sup>257</sup> F. Tesaurò, *Istituzioni di diritto tributario*, p. 172, UTET Giuridica, 2018.

<sup>258</sup> Per approfondimenti sulla Direttiva madri-figlie si rimanda al paragrafo 1.3.1.

distribuiti da una società figlia italiana alla società madre residente in un altro Paese dell'UE.

Dunque, con riferimento ai dividendi di fonte italiana distribuiti a soggetti non residenti è possibile osservare una norma generale, che prevede l'applicazione di una ritenuta del 26% (ed un eventuale rimborso pari agli 11/26 di tale ritenuta), una norma specifica per le società unionali, che prevede una riduzione dell'aliquota sulla ritenuta all'1,2%, e, infine, la disposizione prevista dalla Direttiva madri-figlie che prevede la totale esenzione dalla ritenuta. Queste norme devono sempre essere confrontate con le norme convenzionali (se esiste una Convenzione tra i Paesi contraenti e disciplinante i rapporti tra gli stessi circa i flussi di dividendi transnazionali); infatti, come si ricorda, tra le predette norme e le norme convenzionali, generalmente, prevalgono le norme più favorevoli al contribuente.

A tal proposito, l'articolo del Modello OCSE di riferimento è il decimo, il quale con il termine dividendi identifica i redditi (in denaro o in natura)<sup>259</sup> corrisposti da una società residente in un Paese contraente ad un residente di un altro Paese contraente<sup>260</sup>.

Secondo la disposizione del citato art. 10, il diritto di tassare i dividendi spetta, in via preferenziale, al Paese della residenza del percettore anche se tale tassazione non è esclusiva, in quanto anche il Paese della fonte può sottoporre a tassazione i dividendi in uscita (dunque, vi è una tassazione concorrente dei due Paesi). Tuttavia, se il percettore è il beneficiario effettivo<sup>261</sup>, allora la tassazione del Paese della fonte non può eccedere determinate aliquote, cioè il 5% (se il beneficiario effettivo è una società di capitali che detiene direttamente almeno il 25% del capitale sociale della società distributrice per almeno 365 giorni)<sup>262</sup> ovvero il 15% (in

---

<sup>259</sup> In maniera non esaustiva è possibile ricomprendere tra questi i "redditi derivanti da azioni, diritti di godimento, quote minerarie, da azioni del fondatore, quote di partecipazioni agli utili, ad eccezione dei crediti, e i redditi assoggettati al medesimo regime fiscale dei redditi delle azioni secondo le norme fiscali interne del Paese in cui è residente la società distributrice. Rientrano nella categoria dei dividendi anche le assegnazioni ai soci nelle ipotesi di riduzione del capitale sociale o di liquidazione della società per la sola parte imponibile" (L. Tosi e R. Baggio, Lineamenti di diritto tributario internazionale, p. 33, Wolters Kluwer, CEDAM, 2018).

<sup>260</sup> Dalla lettura del Commentario al Modello OCSE, è possibile affermare che i dividendi costituiscono un reddito di capitale rappresentante la redditività dell'investimento effettuato dal socio; tuttavia, date le diverse posizioni assunte dai diversi Paesi è risultato impossibile redigere una definizione puntuale ed univoca di dividendo.

<sup>261</sup> Per approfondimenti sulla nozione di beneficiario effettivo si rimanda al paragrafo 1.3.1.

<sup>262</sup> Tale previsione è stata oggetto di modifiche con la revisione del Modello OCSE 2017 allo scopo di garantire il beneficio di un'aliquota impositiva non superiore al 5% nel contesto di gruppi societari previo il mantenimento di un rapporto partecipativo del 25% per un periodo ininterrotto di 365 giorni prima della data di distribuzione del dividendo (la ratio risulta essere identificabile nella volontà di escludere da tale beneficio i soggetti che acquisiscono il rapporto partecipativo minimo poco prima della distribuzione dei dividendi). È possibile osservare tale disposizione nella Convenzione tra Italia e Repubblica Popolare Cinese (non ancora in vigore) al link

tutti gli altri casi) dell'ammontare lordo del dividendo<sup>263</sup>.

Si evidenzia che il soggetto passivo IRES residente che distribuisce i dividendi al soggetto non residente applica di default la ritenuta prevista dall'art. 27 del DPR 600/73; dunque, per far applicare la ritenuta prevista dalla norma convenzionale (se più favorevole), il percettore non residente deve presentare un apposito modello (completo dell'attestazione di residenza rilasciata dall'Autorità Fiscale estera)<sup>264</sup>, prima dell'applicazione della ritenuta da parte della società residente, rispettivamente al sostituto d'imposta italiano (società distributrice) e al Centro operativo di Pescara.

Finora è stata analizzata la tassazione dei dividendi "in uscita"; di seguito si sposta il focus sulla tassazione dei dividendi "in entrata".

La fattispecie del dividendo "in entrata" si realizza quando una società di capitali non residente distribuisce dividendi ad un soggetto residente in Italia (si tratta, dunque, di dividendi di fonte estera distribuiti a soggetti residenti). La normativa di riferimento prevede diverse disposizioni in relazione alla natura giuridica del soggetto percettore.

Con riferimento alle persone fisiche, il regime impositivo è il medesimo applicabile per le distribuzioni di dividendi tra soggetti residenti, ossia viene applicata una ritenuta a titolo d'imposta del 26% ex art. 27 del DPR 600/73.

Con la riforma, introdotta dalla L. 27.12.2017 n. 205 (art. 1 co. 999 e ss.) e relativa al regime dei dividendi, il regime impositivo applicabile sulle distribuzioni di dividendi generati da partecipazioni qualificate è stato equiparato al regime applicabile nei casi di partecipazioni non qualificate.

Nella versione previgente, il trattamento fiscale risultava abbastanza differenziato; infatti, i dividendi, relativi a partecipazioni qualificate, percepiti da persone fisiche residenti concorrevano al reddito IRPEF nel limite del 40%, del 49,72% e del 58,14% se, rispettivamente,

---

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01145500.pdf> (in tal senso P. Valente, Nuovo accordo Italia-Cina per la competitività delle imprese italiane, Onefiscale, 2020).

<sup>263</sup> Tale disposizione non si applica nel caso in cui le partecipazioni, generatrici dei dividendi, sono riferibili ad una stabile organizzazione (del beneficiario effettivo) residente nello stesso Paese in cui è residente la società distributrice (in questa ipotesi, si applicano le previsioni dell'art. 7 del Modello OCSE e quindi tali dividendi sono imponibili nel Paese in cui è localizzata la stabile organizzazione). Per approfondimenti circa la stabile organizzazione si rimanda al Capitolo 2.

<sup>264</sup> Si tratta del modello A, approvato con il Provv. dell'Agenzia delle Entrate n. 84404 del 10.07.2013.



gli utili sono stati prodotti fino all'esercizio in corso al 31.12.2007, si sono formati a partire dall'esercizio successivo e sino all'esercizio in corso al 31.12.2016 e si sono formati a partire dall'esercizio successivo e fino all'esercizio in corso al 31.12.2017<sup>265</sup>.

Con la citata Legge di Bilancio 2018, il trattamento fiscale dei dividendi da partecipazioni qualificate e non è divenuto il medesimo e prevede l'applicazione di una ritenuta a titolo d'imposta del 26%<sup>266</sup>. Tale ritenuta deve essere operata dal sostituto d'imposta che interviene nella riscossione del reddito.

Una tematica non totalmente pacifica riguarda l'identificazione dell'importo sul quale applicare la predetta ritenuta del 26%.

Nella maggioranza dei casi, sul dividendo di fonte estera, una volta distribuito, potrebbe essere operata ad una ritenuta in uscita (c.d. withholding tax). Dunque, il percettore residente persona fisica vedrebbe operata una ritenuta sul dividendo sia "in uscita" dal Paese della fonte (withholding tax) che "in entrata" dall'Italia (ritenuta del 26%).

In questa fattispecie, possono verificarsi due varianti, che hanno dei risvolti fiscali molto distanti tra loro:

- Se l'incasso del dividendo di fonte estera dovesse avvenire per il tramite di un intermediario finanziario italiano, allora sarebbe quest'ultimo che preleverebbe la ritenuta del 26% applicandola sul c.d. netto frontiera, ossia l'importo del dividendo netto (che quindi ha già scontato la withholding tax) entrante in Italia. In tale sede, l'intermediario finanziario deve verificare che il predetto dividendo non sia deducibile per la società distributrice, non provenga da un Paese a fiscalità privilegiata e che non sia relativo a riserve di capitale<sup>267</sup>.
- Se l'incasso del dividendo di fonte estera dovesse avvenire senza l'intervento di un intermediario finanziario italiano, allora sarebbe lo stesso percettore residente persona fisica ad assolvere in dichiarazione dei redditi l'imposta sostitutiva, con la stessa aliquota prevista per la ritenuta a titolo d'imposta del 26%. Dunque, il socio residente dovrebbe indicare in dichiarazione dei redditi (precisamente nel quadro RM)

---

<sup>265</sup> Tale disposizione continua ad essere applicabile per le distribuzioni di utili deliberate fino al 31.12.2022 e riguardanti utili formati fino all'esercizio in corso al 31.12.2017 (Ris. Agenzia delle Entrate 06.06.2019 n. 56 e circ. Assonime 17.05.2018 n. 11).

<sup>266</sup> R. Martin, Uniformata dal 1° gennaio 2018 la tassazione di dividendi e plusvalenze, Fisco7, 2018.

<sup>267</sup> In tal senso ris. Agenzia delle Entrate 26.06.2019 n. 61, art. 27 del DPR 600/73 e art. 44 del TUIR.

il dividendo percepito e applicare egli stesso un'imposta sostitutiva dell'IRPEF del 26%. L'aliquota da applicare è la medesima del caso precedente; tuttavia, in questa fattispecie, l'importo sul quale applicare la predetta ritenuta è il dividendo lordo (c.d. lordo frontiera), ossia lo stesso importo sul quale il Paese della fonte ha operato la withholding tax. Tale interpretazione è sia desumibile direttamente dalle istruzioni dell'Agenzia delle Entrate per la compilazione della dichiarazione dei redditi (con particolare riferimento al quadro RM) che dalla ris. del 26.04.2007 n. 80 e dalla risposta d'interpello del 21.04.2020 n. 111.

È facile intuire come tale interpretazione sia profondamente iniqua; infatti, si ritiene che tale differenza di trattamento, basata meramente sull'intervento di un intermediario finanziario, risulti discriminatoria e contraria al principio di libera circolazione dei capitali<sup>268</sup>. A tal proposito, si ritiene che la corretta base imponibile sia rappresentata dal netto frontiera in virtù citato principio di libera circolazione dei capitali; infatti, questa differente modalità di riscossione del dividendo non risulta essere sufficiente per applicare questa tipologia di trattamento differenziato.

Nel momento in cui il dividendo di fonte estera concorre alla determinazione del reddito complessivo del socio residente, l'imposta pagata all'estero è detraibile ai sensi dell'art. 165 del TUIR<sup>269</sup>. Invece, secondo l'attuale normativa, il socio residente è impossibilitato ad ottenere il credito per le imposte pagate all'estero, in quanto la disciplina dell'art. 165 del TUIR è inapplicabile per i dividendi soggetti a ritenuta a titolo d'imposta ovvero ad imposta sostitutiva<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> Esempificando, si pensi ad un dividendo di fonte estera di importo pari a 200.000 euro, sul quale è stata applicata una withholding tax di 20.000 euro.

Nella prima fattispecie, l'intermediario finanziario italiano applica una ritenuta del 26% sul netto frontiera (200.000 – 20.000) e quindi il dividendo effettivamente percepito dal socio residente è pari a 133.200 euro (200.000 – 20.000 – 46.800).

Nella seconda fattispecie, l'autoliquidazione dell'imposta sostitutiva, sempre con un'aliquota del 26%, avviene sul lordo frontiera (200.000) e quindi il dividendo effettivamente percepito dal socio residente ammonta a 128.000 euro (200.000 – 20.000 – 52.000).

<sup>269</sup> Per approfondimenti sul credito per le imposte pagate all'estero e, in generale, per i metodi previsti per evitare la doppia imposizione si rimanda al Capitolo 1.

<sup>270</sup> La circ. 16.06.2004 n. 26 dell'Agenzia delle Entrate fornisce importanti chiarimenti nel caso in cui la ritenuta applicata sui dividendi di fonte estera (in base alla specifica disciplina fiscale interna del Paese della fonte) ecceda la misura prevista dalla norma convenzionale. In particolare, la predetta circolare distingue il caso in cui tali dividendi concorrano alla formazione del reddito complessivo o meno.

Nella prima ipotesi, è possibile scomputare dall'imposta italiana esclusivamente la ritenuta che sarebbe stata applicata rispettando l'aliquota prevista dalle norme convenzionali (l'eccedenza potrebbe, eventualmente,

Dopo aver esaminato la disciplina relativa alla tassazione dei dividendi “in entrata” percepiti dal socio residente persona fisica, di seguito ci si focalizza sulla disciplina dei dividendi di fonte estera percepiti da imprenditori individuali e società di persone<sup>271</sup> residenti.

Essenzialmente la disciplina dei dividendi di fonte estera risulta essere analoga a quella relativa ai dividendi di fonte italiana.

In particolare, al pari degli utili di fonte italiana, gli utili di fonte estera distribuiti a imprese individuali e società di persone non sono assoggettati alla ritenuta prevista dall’art. 27 del DPR 600/73; infatti, la ritenuta del 26% è inapplicabile ai dividendi in regime d’impresa (indipendentemente dalle soglie di qualificazione)<sup>272</sup>.

Dunque, tali dividendi (secondo il principio di cassa) concorrono parzialmente alla formazione del reddito nel limite del 40%, del 49,72% e del 58,14%, se rispettivamente gli utili sono stati prodotti sino all’esercizio in corso al 31.12.2007, ovvero dall’esercizio successivo e fino all’esercizio in corso al 31.12.2016<sup>273</sup>, ovvero dall’esercizio successivo a quello in corso al 31.12.2016<sup>274</sup>.

Un’ultima fattispecie che si vuole analizzare riguarda i dividendi di fonte estera percepiti dalle società di capitali.

Con riferimento ai soggetti passivi IRES, come anticipato, anche per i dividendi transnazionali in entrata sono applicabili le medesime disposizioni tipiche delle società residenti, secondo le quali il predetto dividendo concorre alla formazione del reddito della società nei limiti del 5%

---

essere chiesta a rimborso all’Autorità fiscale estera e se tale istanza di rimborso venisse approvata, allora la differenza recuperata non sarebbe soggetta a tassazione in Italia). Invece, se i predetti dividendi non concorrono alla formazione del reddito complessivo, l’eventuale rimborso ottenuto è soggetto a tassazione come dividendo di fonte estera con le sue specifiche modalità.

<sup>271</sup> Si ricorda che le società di persone (generatrici di reddito d’impresa) vengono tassate secondo il c.d. criterio della trasparenza fiscale, per cui gli utili realizzati da una società di persona, indipendentemente dalla percezione, vengono imputati per trasparenza ai soci, proporzionalmente alla loro quota di partecipazione agli utili (in tal senso l’art. 5 del TUIR). Dunque, in considerazione del fatto che gli utili realizzati da una società di persone vengano imputati direttamente ai soci per trasparenza, se il socio fosse una società di capitali, tali utili concorrerebbero in toto alla formazione del reddito imponibile della società di capitali (infatti, tale fattispecie non può beneficiare della non imponibilità del 95% del dividendo, che invece risulta tipica sulle distribuzioni di dividendi tra le società di capitali, in quanto, essendo caratterizzate dalla stessa veste giuridica delle società passive IRES, vedono una quasi totale esenzione giustificata dalla volontà di evitare una doppia imposizione).

<sup>272</sup> Nella fattispecie di dividendi distribuiti a soggetti diversi dalle persone fisiche, la ritenuta non viene mai applicata in quanto si tratta di dividendi in regime d’impresa e devono essere indicati nella dichiarazione dei redditi (in tal senso la ris. Agenzia delle Entrate 03.07.2001 n. 104, la circ. Agenzia delle Entrate 16.06.2004 n. 26 e l’art. 27 co. 1 del DPR 600/73).

<sup>273</sup> D.M. 02.04.2008.

<sup>274</sup> D.M. 26.05.2017.

e non deve scontare nessuna ritenuta italiana.

Sia per le società di capitali che per le società di persone, l'art. 89 co. 3 del TUIR prevede che il dividendo (o provento ad esso assimilato), derivante dalla partecipazione in una società residente in un Paese a fiscalità privilegiata, concorra in toto alla formazione del reddito (inoltre, tali dividendi sono imponibili al 100% anche nel caso in cui siano distribuiti attraverso le c.d. società conduit controllate direttamente o indirettamente)<sup>275</sup>. Ciò nonostante, se dovesse essere dimostrato, anche avvalendosi d'interpello, l'effettivo svolgimento (ai sensi dell'art. 47-bis del TUIR) di un'attività economica, industriale o commerciale, attraverso l'utilizzo di attrezzature, locali e risorse umane, allora i predetti utili, derivanti dalla partecipazione in una società residente in un Paese a fiscalità privilegiata, concorrerebbero alla formazione del reddito per il 50% dell'ammontare percepito dall'esercizio in corso al 31.12.2017<sup>276</sup>.

Infine, si evidenzia che anche per gli utili derivanti da partecipazioni in società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata è possibile ottenere l'esenzione del 95%; tuttavia, tale agevolazione è concessa esclusivamente previo interpello e con consenso favorevole dell'Agenzia delle Entrate sull'assenza di effetti di localizzazione dei redditi nei Paesi a fiscalità privilegiata.

Alla luce di quanto affermato nel presente paragrafo, è possibile desumere che la disciplina della tassazione dei dividendi in prospettiva transnazionale rappresenta alcune criticità che sarebbe opportuno superare definitivamente, prima tra tutte l'iniqua differenza di trattamento circa l'importo (netto o lordo frontiera) sul quale applicare la ritenuta del 26%, la quale potrebbe inevitabilmente portare all'emersione di diversi contenziosi.

Dunque, si nota come la convenienza a detenere partecipazioni estere sia notevolmente superiore se tale attività venisse posta in essere attraverso la costituzione di una società, piuttosto che come persona fisica italiana.

---

<sup>275</sup> R.M. 22.11.2017 n. 114 e ris. 31.12.2018 n. 20.

<sup>276</sup> E. Gobbi e M. Postal, Guida pratica fiscale Testo unico imposte sui redditi, p. 595, Il Sole 24 Ore, 2021.

### 3.4. Tassazione degli interessi in prospettiva comparata

L'obiettivo del presente paragrafo è quello di analizzare la disciplina degli interessi<sup>277</sup> transnazionali.

Si definiscono interessi transnazionali, gli interessi corrisposti da un soggetto residente in un Paese in favore di un altro soggetto residente in un altro Paese<sup>278</sup>.

Conformemente alla modalità di redazione adottata nel paragrafo precedente, la tematica oggetto di analisi è declinata con riferimento alle norme interne, unionali e convenzionali con riferimento alle casistiche degli interessi transnazionali "in uscita" e "in entrata".

Con riferimento agli interessi prodotti in Italia da soggetti non residenti, essendo anch'essi redditi da capitale, la norma interna è rappresentata dall'art. 26 del DPR 600/73, il quale prevede l'applicazione di una ritenuta a titolo d'imposta pari al 26% (che permette di evitare ogni adempimento di dichiarazione dei redditi in Italia)<sup>279</sup>.

Tale ritenuta è sempre applicabile nei confronti del soggetto percettore non residente, anche se quest'ultimo agisce in regime d'impresa; l'unica eccezione riguarda gli interessi erogati in favore di stabili organizzazioni di soggetti non residenti, in quanto questi sono esenti da ritenuta<sup>280</sup>.

Tuttavia, l'art. 26-bis del DPR 600/73 disciplina delle specifiche casistiche in cui vige un particolare regime di esenzione dalla tassazione per alcuni redditi<sup>281</sup> percepiti da un soggetto

---

<sup>277</sup> Gli interessi rientrano nella categoria dei redditi da capitale ex art. 44 del TUIR. Per redditi da capitale si intendono i redditi originati in seguito all'impiego non dinamico di capitale (mediante concessione dello stesso ad una controparte) e si caratterizzano per il rapporto giuridico sottostante e non per il tipo di frutto (A. Dragonetti, A. Sfondrini e V. Piacentini, *Manuale fiscalità internazionale*, p. 127, IPSOA, 2016).

<sup>278</sup> C. Garbarino, *Manuale di tassazione internazionale*, p. 388, IPSOA, 2005.

<sup>279</sup> Si ribadisce che l'importo di tale aliquota può essere ridotto in base alle specifiche norme convenzionali.

<sup>280</sup> In tal senso, la Corte di Cassazione, con la sentenza del 03.03.2017 n. 5392, ha affermato il principio per il quale è inapplicabile la ritenuta sugli interessi percepiti da stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti. Mentre, resta fermo il principio per il quale sugli interessi percepiti da soggetti non residenti, ancorché in regime d'impresa, è applicabile la ritenuta del 26% (in tal senso, F. Padovani, *La Corte di Cassazione interviene sui principi di tassazione dei redditi di capitale conseguiti da imprese domestiche e non residenti*, *Rivista di diritto tributario*, 2017, <https://www.rivistadirittotributario.it/2017/04/18/la-corte-cassazione-interviene-sui-principi-tassazione-dei-redditi-capitale-conseguiti-imprese-domestiche-non-residenti/>).

<sup>281</sup> In particolare, si tratta di redditi "derivanti da:

- Interessi e altri proventi derivanti da mutui e conti correnti non bancari e postali [...];
- Rendite perpetue e prestazioni annue perpetue;
- Compensi per la prestazione di fideiussione o di altra garanzia;
- Proventi derivanti da riporti e pronti contro termine su titoli e valute [...];
- Proventi derivanti dal mutuo di titoli garantito [...]"

(M. Piazza, *Guida alla fiscalità internazionale*, p. 580, *Il Sole 24 Ore*, 2004).

non residente. Al fine di poter beneficiare di tale esenzione, il percettore non residente deve alternativamente appartenere a delle specifiche categorie (soggetti fiscalmente residenti in un Paese collaborativo, enti e organismi internazionali costituiti in base ad accordi internazionali resi esecutivi in Italia, investitori istituzionali esteri costituiti in Paesi collaborativi, Banche centrali e Organismi gestori delle riserve ufficiali del Paese<sup>282</sup>).

La predetta esenzione non viene applicata di default, ma deve essere fatta valere dal percettore non residente nei confronti dell'intermediario nazionale. In particolare, l'Agenzia delle Entrate ha affermato<sup>283</sup> che il percettore non residente deve presentare all'intermediario nazionale una autocertificazione, esente da imposta di bollo, conforme allo standard contenuto nel D.M. 12.12. 2001<sup>284</sup>.

Attraverso tale autocertificazione, il percettore dichiara di essere il beneficiario effettivo<sup>285</sup> degli interessi (cioè l'effettivo soggetto passivo al quale imputare fiscalmente il reddito derivante dai citati interessi)<sup>286</sup>.

La predetta autocertificazione, una volta presentata, produce effetti fino alla sua revoca (tuttavia, deve essere ripresentata se variano informazioni rilevanti).

Nelle fattispecie sopra delineate, l'Italia, in qualità di Paese della fonte, non opera nessuna ritenuta e la tassazione di tali interessi è demandata unicamente al Paese della residenza; dunque, è possibile osservare come questa categoria reddituale non sconti nessuna tassazione in Italia se il percettore degli interessi sia residente in un Paese collaborativo (ossia un Paese che garantisca un adeguato scambio di informazioni indicato nella white list di cui al D.M. 04.09.96 con successive modifiche ed integrazioni)<sup>287</sup>.

D'altro canto, se il percettore è residente in un Paese diverso da quelli sopramenzionati, allora gli interessi percepiti non possono beneficiare del regime di esenzione e quindi saranno soggetti alla ritenuta a titolo d'imposta nella misura ordinaria del 26%.

---

<sup>282</sup> Art. 6 co. 1 D. Lgs. 239/96 e circ. Agenzia delle entrate 31.12.2003 n. 61.

<sup>283</sup> Circ. 01.03.2002 n. 23.

<sup>284</sup> In alternativa, è altresì possibile presentare una autocertificazione a schema libero, purché venga rispettata la sequenza e la progressione dei dati contenute nel citato standard.

<sup>285</sup> Per approfondimenti circa la nozione di beneficiario effettivo si rimanda al paragrafo 1.3.1.

<sup>286</sup> Tale caratteristica non risulta essere verificata nel caso in cui venga interposto un soggetto intermediario tra il beneficiario ed il debitore del provento (M. Piazza, Guida alla fiscalità internazionale, p. 582, Il Sole 24 Ore, 2004).

<sup>287</sup> V. Uckmar, Corso di diritto tributario internazionale, p. 109, CEDAM, 1999.

Anche nella disciplina degli interessi transnazionali è presente una Direttiva unionale c.d. interessi e royalties (Direttiva 2003/49/CE), recepita nell'art. 26-quater del DPR 600/73.

La predetta Direttiva prevede l'esenzione da ritenuta per gli interessi corrisposti da una società residente in un Paese membro ad una società, appartenente allo stesso gruppo societario, residente in un altro Paese membro; dunque, tale Direttiva disciplina l'esenzione dalla ritenuta per gli interessi infragruppo tra società localizzate in diversi Paesi membri UE.

Il controllo circa la concreta applicabilità della citata Direttiva deve essere effettuato analizzando la definizione di "interessi" e accertando i requisiti soggettivi (nonché le ulteriori condizioni) previsti dalla Direttiva al fine di ottenere il citato beneficio<sup>288</sup>.

L'art. 26-quater del DPR 600/73 al co. 3 lett. b), ai fini della disciplina unionale, identifica quali interessi *"i redditi da crediti di qualsiasi natura, garantiti o non da ipoteca e recanti o meno una clausola di partecipazione agli utili del debitore e, in particolare, i redditi derivanti da titoli e da obbligazioni di prestiti, compresi i premi collegati a detti titoli"*.

Inoltre, il predetto articolo elenca una serie di proventi che non possono essere definiti come "interessi", questi sono rappresentati *"dalle remunerazioni dei contratti di associazione in partecipazione in cui l'apporto è diverso dal solo lavoro, dalle remunerazioni degli strumenti finanziari assimilati alle azioni, dai pagamenti relativi a crediti che autorizzano il creditore a rinunciare al diritto agli interessi in cambio del diritto a partecipare agli utili del debitore e dai pagamenti relativi a crediti che non contengono disposizioni circa la restituzione del capitale (o con scadenza superiore a cinquanta anni)"*.

A tal proposito, anche la circ. 02.11.2005 n. 47 dell'Agenzia delle Entrate, in via interpretativa, ha fornito delle indicazioni circa l'inquadramento di un reddito come "interesse"; tra questi risulta opportuno evidenziare che le penali per tardivo pagamento non sono inquadrabili come interessi, mentre la predetta circolare ha ammesso al citato trattamento agevolativo previsto dalla Direttiva anche gli interessi di mora addebitati per ritardati pagamenti.

In contesti internazionali, la doppia imposizione gravante sugli interessi può essere eliminata con il ricorso alle Convenzioni contro le doppie imposizioni. Nel Modello OCSE, l'articolo di riferimento è l'undicesimo.

---

<sup>288</sup> In tale contesto, ci si sofferma sulla definizione di "interessi" in sede unionale, rimandando ulteriori approfondimenti circa la Direttiva 2003/49/CE al paragrafo 1.3.1.

In prima istanza, risulta doveroso evidenziare come la nozione di interessi, ritraibile dal paragrafo 3 dell'art. 11 del Modello OCSE, ha un significato autonomo rispetto alle definizioni canoniche del diritto interno. Infatti, il predetto paragrafo definisce come interessi i redditi derivanti da crediti di ogni tipo e, in particolare, i redditi da titoli di debito pubblico, ovvero da buoni e/o da obbligazioni<sup>289</sup>.

Dunque, è possibile osservare come il Modello OCSE configura una categoria generale di "redditi da crediti" e quanto appena affermato trova riscontro anche dalla lettura del Commentario all'art. 11 del Modello OCSE; tale lettura fornisce due chiarimenti circa l'impostazione adottata dalle norme convenzionali:

- Per comprendere a pieno la definizione di "interessi" declinata dal paragrafo 3, è più opportuno utilizzare il vocabolo anglosassone "remuneration", in quanto, in tale formulazione, l'interesse assume il significato che viene associato alla remunerazione del denaro dato in prestito e, coerentemente con ciò, la "remuneration" rientra nella "category of income from movable capital".
- La definizione di interessi, così declinata, risulta esaustiva e non necessita di alcun riferimento alle legislazioni nazionali<sup>290</sup>.

Secondo l'art. 11 del Modello OCSE, la tassazione sugli interessi transnazionali compete al Paese di residenza del percettore, ancorché in maniera non esclusiva; infatti, anche il Paese della fonte può esercitare una ritenuta (tuttavia, se il percettore è il beneficiario effettivo, allora l'aliquota applicata dal Paese della fonte non può eccedere il 10% dell'ammontare lordo degli interessi).

La predetta disposizione non trova applicazione nel caso in cui il beneficiario effettivo degli interessi eserciti nel Paese della fonte un'attività economica, industriale o commerciale, attraverso una stabile organizzazione ivi localizzata e il credito dal quale vengono generati gli interessi sia ad essa riferibile (in questa ipotesi, si applicano le previsioni dell'art. 7 del Modello OCSE e quindi tali interessi sono imponibili nel Paese in cui è localizzata la stabile organizzazione<sup>291</sup>).

Dopo aver esaminato la disciplina relativa alla tassazione degli interessi "in uscita", di seguito

---

<sup>289</sup> C. Garbarino, Manuale di tassazione internazionale, p. 396, IPSOA 2005.

<sup>290</sup> P. Valente, Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, p. 619, IPSOA, 2016.

<sup>291</sup> Per approfondimenti circa la stabile organizzazione si rimanda al Capitolo 2.



ci si focalizza sulla disciplina degli interessi di fonte estera percepiti da soggetti residenti (distinguendo la casistica delle persone fisiche da quella delle persone giuridiche)<sup>292</sup>.

Con riferimento alla tassazione degli interessi transnazionali di fonte estera, il regime impositivo, essenzialmente lineare a quello previsto per i flussi reddituali nazionali di interessi, prevede l'applicazione di una ritenuta alla fonte<sup>293</sup> a titolo d'imposta (o di un'imposta sostitutiva) ordinariamente fissata nella misura del 26%.

Tuttavia, è bene evidenziare che tale ritenuta può essere operata dal sostituto d'imposta solo con riferimento ad alcune categorie di reddito, quali: "gli interessi su obbligazioni e titoli assimilati emessi da non residenti, interessi su titoli pubblici italiani emessi all'estero, interessi da depositi e conti correnti bancari e postali presso enti non residenti, proventi derivanti dalla partecipazione ad OICR non immobiliari di diritto estero e proventi derivanti dalle operazioni di mutuo titoli garantito con controparti non residenti<sup>294</sup>".

Invece, le altre tipologie di reddito, diverse da quelle appena citate, concorrono in toto alla formazione del reddito del percettore residente e l'eventuale ritenuta applicata viene considerata come una ritenuta a titolo di acconto.

La base imponibile sulla quale applicare la citata ritenuta è identificata nel lordo frontiera (con riferimento agli interessi vi è l'assenza del principio del netto frontiera applicabile ai dividendi di fonte estera)<sup>295</sup>. Dunque, in questa sede è irrilevante la modalità di riscossione degli interessi transnazionali al fine della determinazione della base imponibile; ciò risulta meno iniquo rispetto alla differenza di trattamento prevista nel regime dei dividendi.

L'unica differenza è individuabile nel fatto che se gli interessi sono riscossi tramite un intermediario finanziario residente sarà quest'ultimo ad applicare la ritenuta alla fonte del 26%; mentre, se il percettore incassa gli interessi autonomamente dovrà indicarli nella dichiarazione dei redditi e applicare autonomamente un'imposta sostitutiva del 26%<sup>296</sup>.

---

<sup>292</sup> Nel caso in cui tali redditi siano espressi in una valuta diversa dall'euro, per determinare la conversione in euro dei redditi da capitale, si utilizza il cambio del giorno (prendendo in esame in via preferenziale il tasso di cambio fornito dalla Banca Centrale) in cui sono stati percepiti ovvero il cambio del giorno più prossimo. Dunque, i redditi da capitale devono essere convertiti in euro alla data di incasso, mentre non assume rilevanza il tasso di cambio alla data dell'impiego del capitale (L. Marraffa, La conversione in euro dei redditi di natura finanziaria espressi in valuta estera dalla prospettiva dell'investitore privato, p. 588, Bollettino tributario, 8/2017).

<sup>293</sup> G. Ferranti e I. Scafati, Redditi di natura finanziaria, p. 316, IPSOA, 2012.

<sup>294</sup> M. Piazza, Guida alla fiscalità internazionale, p. 682, Il Sole 24 Ore, 2004.

<sup>295</sup> A. Dragonetti, A. Sfondrini e V. Piacentini, Manuale fiscalità internazionale, p. 835, IPSOA, 2016.

<sup>296</sup> Per approfondimenti si rimanda al paragrafo precedente.

Nel caso in cui gli interessi siano percepiti da società residenti (sia di persone che di capitali), la normativa non prevede l'applicazione di una ritenuta alla fonte e quindi tali interessi, andando a concorrere alla formazione del reddito delle società<sup>297</sup>, sconteranno l'imposizione ordinaria in sede di dichiarazione dei redditi (rispettivamente IRES o IRPEF in relazione alla veste giuridica delle società).

Anche con riferimento agli interessi transnazionali, l'art. 165 del TUIR concede il credito per le imposte pagate all'estero<sup>298</sup> limitatamente ai redditi che concorrono alla formazione della base imponibile del percettore. Dunque, analogamente a quanto affermato con riferimento ai dividendi, le disposizioni dell'art. 165 del TUIR sono inapplicabili per gli interessi assoggettati alla ritenuta alla fonte a titolo d'imposta ovvero all'imposta sostitutiva.

---

<sup>297</sup> G. Falsitta, Corso istituzionale di diritto tributario, p. 477, Wolters Kluwer, CEDAM, 2019.

<sup>298</sup> Per approfondimenti circa il credito per le imposte pagate all'estero (e per le altre modalità previste per eliminare la doppia imposizione) si rimanda al Capitolo 1.

### 3.5. Tassazione delle royalties in prospettiva comparata

La normativa interna non ha fornito una definizione puntuale di royalties sino al 2005, tale lacuna è stata colmata dall'art. 26-quater co. 3 del DPR 600/73 (nonostante tale riferimento sia stato introdotto ai fini di determinare quali redditi possano beneficiare del regime agevolativo previsto dalla Direttiva unionale 2003/49/CE).

Nell'attuale quadro normativo, ai sensi del predetto articolo, è possibile definire con carattere generale le royalties come i *“compensi di qualsiasi natura percepiti per l'uso o la concessione in uso:*

- *Del diritto di autore su opere letterarie, artistiche o scientifiche, comprese le pellicole cinematografiche e il software;*
- *Di brevetti, marchi di fabbrica o di commercio [...], progetti, formule o processi segreti [...];*
- *Di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche”.*

Il TUIR, disciplinante le modalità di tassazione della categoria reddituale in analisi, prevede la collocazione delle royalties nei redditi di lavoro autonomo ovvero nei redditi diversi e non contempla particolari disposizioni qualora dette royalties siano percepite nel regime d'impresa, in quanto, concorrendo alla formazione del reddito delle società, scontano l'imposizione ordinaria.

Dunque, secondo una nozione nazionale, per royalties si intendono i compensi per l'utilizzazione delle opere d'ingegno, brevetti, marchi, know how industriale (c.d. royalties generiche)<sup>299</sup> e i compensi per l'uso o la concessione in uso di beni mobili esistenti in Italia (c.d. royalties da locazione)<sup>300</sup>.

Per tali tipologie di reddito prodotte in Italia da soggetti non residenti, ai sensi dell'art. 25 co. 4 del DPR 600/73, è prevista l'imposizione tramite l'applicazione di una ritenuta a titolo d'imposta del 30% (la quale esclude ogni tipologia di adempimento dichiarativo relativo a tali

---

<sup>299</sup> Queste si considerano prodotte in Italia qualora siano erogate dallo Stato ovvero da un soggetto fiscalmente residente in Italia, comprese le stabili organizzazioni italiane di soggetti non residenti (art. 23 co. 2 lett. c) del TUIR).

<sup>300</sup> Queste si considerano prodotte in Italia qualora siano derivate da attività svolte in Italia ovvero corrisposte a seguito dell'utilizzo di beni che si trovano nel territorio nazionale (art. 23 co. 1 lett. f) del TUIR). La circ. 02.11.2005 n. 47 dell'Agenzia delle Entrate ha altresì chiarito che devono essere ricompresi in questa categoria i beni utilizzati nello svolgimento di attività industriali e/o commerciali, quali i robot industriali, i container, macchinari (sia per l'edilizia che per l'agricoltura) e i veicoli.

redditi in Italia)<sup>301</sup>, anche se il percettore non residente percepisce le royalties in regime d'impresa.

Tuttavia, la base imponibile sulla quale applicare detta ritenuta risulta diversa in relazione alla natura delle royalties:

- Per le c.d. royalties generiche la ritenuta a titolo d'imposta del 30% si applica sulla differenza dell'importo percepito e una riduzione forfettaria del 25%<sup>302</sup>; dunque, la ritenuta a titolo d'imposta del 30% sulle royalties generiche percepite da un non residente deve essere applicata sul 75% dell'importo percepito<sup>303</sup>.
- Per le c.d. royalties da locazione la ritenuta a titolo d'imposta del 30% si applica sul compenso lordo percepito in quanto prelievo operato a titolo definitivo<sup>304</sup>.<sup>305</sup>

Tuttavia, sia nel caso di royalties generiche che da locazione, se il percettore dovesse essere una stabile organizzazione italiana di un soggetto non residente non è operata alcuna ritenuta, in quanto dette royalties, confluendo nel reddito d'impresa della stabile organizzazione, sconteranno la tassazione ordinaria in sede di dichiarazione dei redditi.

Non sussiste alcun obbligo di operare una ritenuta a titolo d'imposta, prevista per le royalties, se tale reddito sia qualificabile o abbia natura di reddito d'impresa. Data la difficoltà nel determinare la natura del reddito, tale differenziazione è stata effettuata nel tempo dalla prassi nazionale e/o internazionale<sup>306</sup>. A titolo esemplificativo e non esaustivo è possibile qualificare come reddito d'impresa:

- La licenza d'uso del software senza diritto alla riproduzione<sup>307</sup>;
- Il download musica e prodotti digitali senza diritto di riproduzione<sup>308</sup>;

---

<sup>301</sup> Circ. 47/2005.

<sup>302</sup> Art. 67 co. 1 lett. g) e art. 71 co. 1 del TUIR.

<sup>303</sup> Esemplificando, se l'ammontare percepito dal non residente è pari a 10.000, la ritenuta a titolo d'imposta del 30% deve essere applicata su 7.500 (10.000 – 10.000 x 25%) e quindi il prelievo ammonta a 2.250 (ossia il 22,50% dell'ammontare percepito).

<sup>304</sup> Art. 67 co. 1 lett. h), art. 71 co. 2 del TUIR e circ. Agenzia delle Entrate 02.11.2005 n. 47.

<sup>305</sup> Invece, nella fattispecie di flussi reddituali nazionali di royalties la base imponibile sarebbe determinata dalla differenza tra l'ammontare percepito e le spese specificatamente inerenti alla relativa produzione; tuttavia, la circ. 02.11.2005 n. 47 dell'Agenzia delle Entrate ha espressamente affermato che qualora tali compensi siano corrisposti in favore di soggetti non residenti la base imponibile è pari all'ammontare lordo "senza riconoscimento alcuno delle spese inerenti" ne secondo un approccio forfettario ne analitico.

<sup>306</sup> G. Odetto, Manuale della fiscalità internazionale, p. 910, Bibliotecaeutekne, 2020.

<sup>307</sup> Commentario art. 12 Modello OCSE e R.M. 30.07.97 n. 69/E.

<sup>308</sup> Commentario art. 12 Modello OCSE.

- Fornitura di servizi di assistenza tecnica<sup>309</sup>.

Inoltre, secondo la prassi ministeriale<sup>310</sup>, non è possibile qualificare come royalties, soggette a ritenute, il corrispettivo percepito a seguito della cessione di beni immateriali, in quanto i proventi derivanti da dette cessioni di beni immateriali sono inquadrabili come plusvalenze mobiliari<sup>311</sup>.

Anche con riferimento alle royalties trova applicazione la Direttiva 2003/49/CE, la quale esenta da ritenuta i flussi reddituali di royalties tra società dello stesso gruppo residenti in diversi Paesi membri dell'UE<sup>312</sup>.

Con riferimento al Modello OCSE, l'articolo da prendere in esame è il dodicesimo<sup>313</sup>, il quale al primo paragrafo, introduce una tassazione esclusiva del Paese della residenza del percettore (subordinando tale tassazione esclusiva allo status di beneficiario effettivo del soggetto percettore).

Dunque, tale disposizione elimina a monte la problematica della doppia imposizione internazionale, attribuendo la potestà impositiva esclusivamente al Paese della residenza del percettore.

Tuttavia, nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni sottoscritte dall'Italia, tale disposizione possiede il più elevato numero di deviazioni dal Modello OCSE. Infatti, nella maggioranza<sup>314</sup> delle Convenzioni che l'Italia ha sottoscritto con altri Paesi è possibile

---

<sup>309</sup> R.M. 30.04.97 n. 99/E.

<sup>310</sup> C.M. 22.09.1980 n. 32.

<sup>311</sup> Per approfondimenti circa la disciplina delle plusvalenze si rimanda al capitolo successivo.

<sup>312</sup> Per approfondimenti si rimanda ai paragrafi 1.3.1 e 3.4.

<sup>313</sup> Che definisce come royalties i compensi, di qualsiasi natura, derivanti "dall'uso o dalla concessione del diritto d'autore sia su opere artistiche, letterarie e scientifiche, includendo anche le opere di carattere cinematografico, che dai brevetti, marchi, modelli, piani, processi e segreti industriali riguardanti l'industrialità, il commercio e le altre esperienze scientifiche".

<sup>314</sup> Per esemplificare, la Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Irlanda (v. art. 11) ratificata con L. 09.10.1974 n. 583

([https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/IRLANDA\\_1971-Testo\\_G.U.\\_ita.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/IRLANDA_1971-Testo_G.U._ita.pdf))

e la Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Ungheria (v. art. 12) ratificata con L. 23.07.1980 n. 509 ([https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/UNGHERIA\\_1977-Testo\\_G.U.\\_ita.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/UNGHERIA_1977-Testo_G.U._ita.pdf)) mantengono la disposizione prevista dall'art. 12 del Modello OCSE introducendo una

osservare una disposizione che prevede una tassazione concorrente (con un limite al potere impositivo dello Stato della fonte) dei Paesi contraenti.

Ad esempio, l'art. 12 della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Germania<sup>315</sup>, ratificata con L. 24.11.1992 n. 459, afferma che i canoni provenienti da un Paese contraente e corrisposti in favore di un soggetto residente in un altro Paese contraente, sono imponibili in detto altro Paese (paragrafo primo); tuttavia, i predetti canoni sono imponibili anche nel Paese della fonte, in conformità alla legislazione di detto Paese, ma se il soggetto percettore dei canoni è il beneficiario effettivo allora l'imposta applicata dal Paese della fonte non può eccedere il 5%<sup>316</sup> dell'ammontare lordo dei canoni (paragrafo secondo).

La volontà dell'Italia di introdurre norme come quella sopracitata è dettata probabilmente dal suo status di importatore netto di tecnologia<sup>317</sup>, il quale le garantisce la possibilità di ottenere degli ingenti ritorni in termini di royalties. A tal proposito, si evidenzia come anche lo stesso Commentario all'art. 12 del Modello OCSE ha sottolineato il fatto che l'Italia si è riservata il diritto di tassare alla fonte i canoni in uscita.

Ad ogni modo, al pari di quanto affermato circa i dividendi e gli interessi, qualora le royalties siano generate da beni e/o diritti afferenti ad una stabile organizzazione, localizzata in un Paese contraente, di un soggetto residente in un altro Paese contraente, dette royalties sono imponibili nel Paese in cui è localizzata la stabile organizzazione.

Dopo aver esaminato la disciplina relativa alla tassazione dei canoni "in uscita", di seguito ci si focalizza sulla disciplina dei canoni di fonte estera percepiti da soggetti residenti.

Con riferimento alle persone fisiche, le disposizioni di riferimento (da analizzare

---

tassazione esclusiva dello Stato della residenza del percettore (tuttavia, sono numericamente irrisorie le Convenzioni che non prevedono una deviazione dal Modello OCSE con riferimento al predetto articolo).

<sup>315</sup> [https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/GERMANIA\\_1989-Testo\\_G.U.\\_ita.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/GERMANIA_1989-Testo_G.U._ita.pdf).

<sup>316</sup> Tendenzialmente, la ritenuta sulle royalties è compresa tra il 5% e il 15%, ma in alcune Convenzioni detta ritenuta può arrivare ad aliquote considerevolmente più elevate; infatti, la Convenzione tra Italia e Argentina, ratificata con L. 27.04.1982 n. 282

([https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/ARGENTINA\\_1979-](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/ARGENTINA_1979-Testo_MAE_ita_fr.pdf)

Testo\_MAE\_ita\_fr.pdf), prevede l'applicazione di una ritenuta del 18%, mentre la Convenzione tra Italia e Filippine, ratificata con L. 28.08.1989 n. 312

([https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/FILIPPINE\\_1980-](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/FILIPPINE_1980-Testo_G.U._ita.pdf)

Testo\_G.U.\_ita.pdf), prevede l'applicazione di una ritenuta del 25%.

<sup>317</sup> G. Odetto, Manuale della fiscalità internazionale, p. 912, Bibliotecaeutekne, 2020.

congiuntamente) sono gli artt. 53 co. 2 lett. b) e 67 co. 1 lett. g) del TUIR.

In primis, è opportuno evidenziare come la titolarità del diritto d'autore appartenga unicamente all'inventore e, d'altro canto, il suo sfruttamento remunerativo può essere posto in essere anche da soggetti diversi dall'inventore<sup>318</sup>.

In considerazione a quanto sopra affermato, se le royalties sono percepite da un beneficiario che è al tempo stesso l'inventore (o l'autore) il reddito così percepito rientra nella categoria dei redditi da lavoro autonomo; invece, se le royalties sono percepite da un beneficiario diverso dall'inventore (o dall'autore) il reddito così percepito rientra nella categoria dei redditi diversi.

Nella prima fattispecie, le royalties concorrono alla formazione del reddito complessivo nella misura del 75%<sup>319</sup> dell'ammontare percepito<sup>320</sup>; mentre, nella seconda fattispecie, le royalties concorrono alla formazione del reddito complessivo per la differenza tra l'ammontare percepito e una riduzione forfettaria del 25%<sup>321</sup>.<sup>322</sup>

Ai sensi dell'art. 25 co. 1 del DPR 600/73 sulle royalties è operata una ritenuta a titolo di acconto del 20%, tuttavia se dette royalties sono corrisposte da un soggetto estero privo di stabile organizzazione nel territorio italiano e comunque non rientrante tra i soggetti sostituiti d'imposta, non è operata la ritenuta ex art. 25 co. 1 del DPR 600/73; ad ogni modo, dette royalties possono scontare una ritenuta in "uscita" dal Paese della fonte in base alla specifica normativa fiscale di detto Paese (e in relazione alla citata ritenuta in "uscita" il percettore residente ha diritto al credito per le imposte pagate all'estero ex art. 165 del TUIR).

Invece, con riferimento ai soggetti passivi IRES residenti in Italia, non è prevista alcuna particolare disposizione in tema di royalties di fonte estera, in quanto il reddito derivante da esse concorre integralmente alla formazione del reddito imponibile IRES e sono altresì ammesse in deduzione le relative spese in via analitica.

---

<sup>318</sup> L. Abritta, L. Cacciapaglia, M.R. Gheido e V. Carbone, Codice TUIR commentato, p. 982, IPSOA, 2011.

<sup>319</sup> La deduzione forfettaria della spesa è aumentata al 40% se il percettore ha un'età inferiore a 35 anni.

<sup>320</sup> Art. 54 co. 8 del TUIR.

<sup>321</sup> La riduzione forfettaria del 25% compete esclusivamente se i diritti dai quali derivano le royalties sono stati acquistati a titolo oneroso; mentre non è ammessa nessuna riduzione forfettaria per i diritti acquisiti a titolo di successione o donazione.

<sup>322</sup> Art. 71 co. 1 del TUIR.

### 3.6. Tassazione delle plusvalenze in prospettiva comparata

I lineamenti tributari delle plusvalenze<sup>323</sup> in prospettiva internazionale hanno diverse sfaccettature in relazione alla varia natura delle plusvalenze stesse (immobiliari, mobiliari, finanziarie, relative a navi ed aeromobili utilizzati nel traffico internazionale, etc.)<sup>324</sup>.

Ai fini di una maggior chiarezza espositiva, lo studio riguardante la tassazione delle plusvalenze, originate in rapporti internazionali, viene articolato in più paragrafi che mantengono una simile impostazione logica adottata nell'analisi delle categorie reddituali precedenti.

#### 3.6.1. Disciplina delle plusvalenze immobiliari nei rapporti internazionali

Con riferimento alle plusvalenze immobiliari prodotte in Italia da un soggetto non residente è possibile che si presentino tre fattispecie:

- Se il soggetto non residente, privo di stabile organizzazione, realizza delle plusvalenze immobiliari (relative ad immobili localizzati nel territorio dello Stato), queste concorrono alla formazione del reddito come redditi diversi;
- Se il soggetto non residente, che ha configurato una stabile organizzazione in Italia, realizza delle plusvalenze immobiliari (relative ad immobili localizzati nel territorio dello Stato e non riferibili alla stabile organizzazione), anche queste sono configurabili come redditi diversi;
- Se il soggetto non residente, che ha configurato una stabile organizzazione in Italia, realizza delle plusvalenze immobiliari (relative ad immobili localizzati nel territorio dello Stato e riferibili alla stabile organizzazione), queste si considerano prodotte dalla stabile organizzazione e dunque concorrono alla formazione del reddito della stabile organizzazione stessa secondo le norme relative al reddito d'impresa.

Con riferimento alle plusvalenze immobiliari prodotte all'estero da un soggetto residente in Italia è necessario distinguere la disciplina riguardante i soggetti persone fisiche da quella riguardante i soggetti operanti in regime d'impresa.

---

<sup>323</sup> Per "plusvalenza" si intende "l'eccedenza di prezzo a cui un bene è ceduto rispetto a quello di acquisto (imputata a periodo secondo il principio di cassa)" (G. Falsitta, Corso istituzionale di diritto tributario, p. 440, Wolters Kluwer, CEDAM, 2019. p. 440).

<sup>324</sup> Nel presente paragrafo si analizzano i lineamenti tributari aventi ad oggetto le plusvalenze immobiliari, mobiliari e azionarie; mentre, con riferimento alle altre tipologie di plusvalenze si rimanda ai paragrafi 3.1. e 3.2.



Analizzando, in primis, le disposizioni previste dai soggetti passivi IRPEF, è possibile affermare che, ai fini dell'imposizione italiana, i presupposti d'imposta sono quelli della norma interna la cui tassazione è disciplinata dall'art. 68 co. 1 e co. 2 del TUIR.

Dunque, a titolo esemplificativo, non sono assoggettati a tassazione italiana gli immobili detenuti da oltre cinque anni e, ai fini della tassazione italiana, la cessione di un immobile, situato all'estero, da demolire non può essere considerata come una cessione di area fabbricabile<sup>325</sup>.<sup>326</sup>

Oltre alla modalità di tassazione ordinaria, secondo la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 21.06.2007 n. 143 è possibile optare per l'applicazione di un'imposta sostitutiva del 26% ex L. 266/2005 art. 1 co. 496 se l'atto di cessione è stipulato da un notaio italiano.

Con riferimento alle plusvalenze realizzate in regime d'impresa, queste concorrono alla formazione del reddito d'impresa complessivo secondo le disposizioni previste dagli artt. 86 e ss. del TUIR.

Qualora il reddito di fonte estera concorra alla formazione del reddito complessivo, è possibile usufruire del credito per le imposte pagate all'estero ai sensi dell'art. 165 del TUIR.

Dunque, a seguito dell'opzione per il regime impositivo sostitutivo sopradescritto non è possibile ottenere il predetto beneficio del credito per le imposte pagate all'estero.

Prendendo in esame le norme convenzionali, l'articolo del Modello OCS di riferimento è l'art. 13 (paragrafo 1), il quale afferma che le plusvalenze immobiliari possono essere tassate dal Paese in cui è situato l'immobile, ancorché detta tassazione non è esclusiva (infatti, può essere esercitata una tassazione anche dal Paese di residenza del cedente); dunque, si verifica un'ipotesi di tassazione concorrente.

### 3.6.2. Disciplina delle plusvalenze azionarie nei rapporti internazionali

Con riferimento alle plusvalenze azionarie<sup>327</sup>, prodotte in Italia da un soggetto non residente

---

<sup>325</sup> Circ. Agenzia delle Entrate 29.07.2020 n. 23.

<sup>326</sup> Fermo restando il diritto dell'altro Paese di prelevare un'imposta se tali operazioni configurano un'operazione speculativa in base alla normativa fiscale del Paese estero.

<sup>327</sup> Per plusvalenze azionarie (v. art. 67 co. 1 da lett. c) a c-quinquies) del TUIR), o c.d. capital gain, si intendono le plusvalenze *“derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni sociali, titoli e strumenti finanziari [...] e*

(sia esso persona fisica o società), è possibile affermare che queste scontano la tassazione in Italia (in qualità di redditi diversi) con un'imposta sostitutiva del 26% sul totale della plusvalenza realizzata; nel solo caso in cui le plusvalenze derivano da partecipazioni riferibili alla stabile organizzazione del soggetto non residente localizzata in Italia, queste sono attratte al reddito della stabile organizzazione e dunque concorrono alla formazione del reddito d'impresa secondo le disposizioni degli artt. 86 e ss. del TUIR.

Nel corso del tempo, il sopradescritto quadro normativo è stato oggetto di critiche<sup>328</sup> e, in tempi più recenti, è stata nuovamente evidenziata una possibile incongruenza tra le predette disposizioni e il principio di libera circolazione dei capitali.

In particolare, con la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Milano del 24.10.2019 n. 4406<sup>329</sup> è possibile osservare come il collegio giudicante abbia esteso la disciplina della participation exemption al di fuori dei confini nazionali, accogliendo la richiesta di rimborso della parte, quantificata come la differenza tra l'imposta applicata su una base imponibile determinata come il 49,72%<sup>330</sup> della plusvalenza e l'imposta applicata su una base imponibile determinata come il 5% della plusvalenza.

Si ritiene corretto l'epilogo sopradescritto e si può giungere alla conclusione che la tassazione, delle società non residenti (prive di stabile organizzazione nel territorio nazionale), delle plusvalenze azionarie attraverso un'imposta sostitutiva del 26% (ovvero delle disposizioni dei redditi diversi) implica delle disparità rispetto al trattamento previsto per le società residenti attraverso due argomentazioni.

In prima battuta, ragionando per comparazione, al fine di equiparare il regime impositivo della distribuzione dei dividendi transnazionali a quello dei flussi di dividendi nazionali, è stata introdotta la disposizione di cui all'art. 27 co. 3-ter del DPR 600/73, che prevede la ritenuta dell'1,20%<sup>331</sup>; tale disposizione è stata introdotta al fine di parificare la fattispecie unionale a quella nazionale e dunque, facendo prevalere la sostanza sulla forma, per equiparare la

---

*i proventi realizzati mediante rapporti attraverso i quali possono essere conseguiti differenziali positivi o negativi in dipendenza di un evento incerto"* (G. Falsitta, Corso istituzionale di diritto tributario, p. 441, Wolters Kluwer, CEDAM, 2019).

<sup>328</sup> F. Maisto, Il regime Pex supera i confini nazionali, p. 33, Il Sole 24 Ore, 2016.

<sup>329</sup> Il caso in commento riguardava la cessione di una partecipazione in una società italiana effettuata da una società francese, la quale deteneva il 100%.

<sup>330</sup> La cessione della partecipazione era antecedente 2017 (per le modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2018 si rimanda ai paragrafi precedenti).

<sup>331</sup> Per approfondimenti si rimanda al paragrafo 3.3.

fattispecie unionale a quella nazionale in tema di plusvalenza, al fine di non creare disparità, sarebbe corretto assumere quale base imponibile il 5% della plusvalenza realizzata anche quando la fattispecie riguarda società localizzate in diversi Paesi membri.

In seconda battuta, ragionando per assurdo, viene meno il principio della libera circolazione dei capitali, in quanto un potenziale soggetto investitore, ceteris paribus, preferirebbe allocare la propria disponibilità finanziaria in partecipazioni nazionali, a scapito dei flussi transnazionali e del conseguente sviluppo unionale.

Con riferimento alle plusvalenze azionarie prodotte all'estero da un soggetto residente in Italia è necessario distinguere la disciplina riguardante i soggetti persone fisiche da quella riguardante i soggetti operanti in regime.

Nell'ipotesi in cui dette plusvalenze azionarie siano percepite da una persona fisica, vi è la tassazione attraverso l'applicazione di un'imposta sostitutiva del 26% sulla totalità della plusvalenza realizzata (non rileva il fatto che la partecipazione, dalla quale deriva la plusvalenza, sia qualificata o meno)<sup>332</sup>.

Nell'ipotesi in cui le plusvalenze azionarie siano percepite da una società di capitali, dette plusvalenze concorrono alla formazione del reddito d'impresa complessivo nei limiti del 5% dell'intero ammontare della plusvalenza realizzata, in quanto, rispettando quattro condizioni, è prevista l'applicazione del regime agevolativo della participation exemption<sup>333</sup>.

Se la partecipazione è detenuta in una società residente o localizzata fiscalmente in un Paese a fiscalità privilegiata, la relativa plusvalenza azionaria è imponibile nella misura del 100% (sia

---

<sup>332</sup> Per approfondimenti circa la normativa previgente, le modifiche introdotte dalla Legge di Bilancio 2018 e il trattamento delle partecipazioni qualificate e non qualificate si rimanda al paragrafo 3.3.

<sup>333</sup> Al fine di poter beneficiare del regime PEX (introdotto per adeguare il sistema tributario italiano a quello vigente in altri Stati, che, in virtù di tale esenzione, hanno attratto diverse società holding e gruppi multinazionali), devono sussistere congiuntamente i seguenti "requisiti:

- La società partecipante deve possedere la partecipazione ininterrottamente dal primo giorno del dodicesimo mese solare anteriore alla cessione;
- La società partecipante deve aver iscritto detta partecipazione tra le immobilizzazioni finanziarie sin dal primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;
- la residenza o la localizzazione fiscale della società partecipata non deve essere situata in Paesi a fiscalità privilegiata;
- la società partecipata deve svolgere un'effettiva attività d'impresa commerciale dall'inizio del terzo periodo d'imposta anteriore alla cessione".

(E. Gobbi e M. Postal, Guida pratica fiscale Testo unico imposte sui redditi, p. 583-584, Il Sole 24 Ore, 2021).

se il percettore è una persona fisica che una società)<sup>334</sup>.

Qualora il reddito di fonte estera concorra alla formazione del reddito complessivo, è possibile usufruire del credito per le imposte pagate all'estero ai sensi dell'art. 165 del TUIR.

Si evidenzia che ai sensi del co. 10 del citato articolo, se il reddito prodotto all'estero concorre solo parzialmente alla formazione del reddito complessivo, anche il credito per le imposte pagate all'estero va ridotto proporzionalmente.

Si conclude la trattazione delle plusvalenze azionarie con lo studio delle norme convenzionali. A tal proposito, l'articolo di riferimento del Modello OCSE è l'art. 13 (paragrafi 4 e 5), che prevede la tassazione esclusiva del Paese di residenza dell'alienante per le plusvalenze di ogni altro bene diverso da quelli indicati nei paragrafi 1, 2, 3 e 4 dello stesso articolo 13. Dunque, le plusvalenze azionarie possono essere assoggettate a tassazione esclusivamente nel Paese di residenza dell'alienante.

L'unica eccezione rispetto a quanto sopra riportato riguarda le plusvalenze derivanti da partecipazioni in società immobiliari. Infatti, secondo il paragrafo 4 dell'art. 13 del Modello OCSE, per le plusvalenze derivanti da partecipazioni in società immobiliari che, in un qualsiasi momento nel corso dei trecentosessantacinque giorni antecedenti alla cessione, hanno derivato più del 50% del loro valore, direttamente o indirettamente, da immobili, il regime convenzionale concede la possibilità di tassare detti redditi al Paese ove sono localizzati gli immobili. Per queste partecipazioni in società immobiliari, le relative plusvalenze sono imponibili dal Paese in cui è localizzata la società-immobile, ma non è esclusa la tassazione del Paese di residenza del percettore; si nota come il Modello OCSE equipara la plusvalenza realizzata su partecipazioni in società immobiliari ad una plusvalenza realizzata direttamente sugli immobili.

### 3.6.3. Disciplina delle plusvalenze da beni mobili nei rapporti internazionali

In questa sede, per definire i beni mobili si riprende la definizione prevista dal paragrafo 24 del Commentario all'art. 13 del Modello OCSE, il quale definisce come beni mobili (movable

---

<sup>334</sup> Ai sensi dell'art. 68 co. 4 del TUIR, richiamante la causa esimente dell'art. 47-bis co. 2 lett. b), se il socio italiano prova che la società non residente svolge un'attività economica effettiva attraverso l'impiego di personale, locali e attrezzature e che dalla partecipazione non è conseguito l'effetto di localizzare i redditi nel Paese a fiscalità privilegiata è possibile evitare la tassazione integrale (in tal senso, e circa il soddisfacimento di detti requisiti, la cir. Agenzia delle Entrate 04.08.2016 n. 35).

property) tutti quei beni diversi dai beni immobili. Dunque, si identificano tra i beni mobili anche i beni immateriali (compreso l'avviamento).

Le plusvalenze mobiliari si considerano prodotte in Italia (e quindi ivi imponibili) da un soggetto non residente se i beni dai quali esse derivano si trovano nel territorio dello Stato<sup>335</sup>. Secondo la dottrina<sup>336</sup>, la predetta disposizione è da estendere anche alle "plusvalenze sia derivanti dalla cessione dell'unica azienda concessa in affitto o in usufrutto dall'imprenditore individuale che derivanti dalla cessione di aziende acquistate a titolo gratuito ex art. 58 del TUIR"<sup>337</sup>.<sup>338</sup>

Si ricorda che, secondo la prassi ministeriale<sup>339</sup>, sono configurabili tra le plusvalenze mobiliari anche i proventi derivanti dalla cessione di beni immateriali.

Con riferimento alle citate plusvalenze mobiliari prodotte all'estero da soggetti residenti è possibile affermare che detti redditi sono imponibili in Italia in virtù del world-wide principle. In particolare, la plusvalenza derivante dalla fattispecie di cui all'art. 67 co. 1 lett. h) del TUIR è determinata come la differenza tra la somma percepita e le spese specificamente inerenti alla loro produzione; mentre, la plusvalenza derivante dalla cessione di aziende acquistate a titolo gratuito è determinata come la differenza tra la somma percepita e il costo fiscalmente riconosciuto della stessa azienda. A tal proposito, l'art. 86 del TUIR disciplina la tassazione delle plusvalenze in regime d'impresa; in particolare, le plusvalenze dei beni relativi all'impresa "concorrono a formare il reddito complessivo qualora siano realizzate a seguito di cessione a titolo oneroso, ovvero se sono realizzate mediante risarcimento (anche in forma assicurativa) per la perdita o il danneggiamento dei beni, ed in ultimo se i predetti beni vengono destinati a finalità estranee all'esercizio d'impresa" e dunque scontano la tassazione

---

<sup>335</sup> Per approfondimenti si rimanda al paragrafo 3.1.

<sup>336</sup> M. Piazza, Guida alla fiscalità internazionale, p. 886-887, Il Sole 24 Ore, 2004.

<sup>337</sup> Art. 67 co. 1 lett. h) e h-bis) del TUIR.

<sup>338</sup> Si ricorda che le disposizioni interne prevedono che:

- per le plusvalenze derivanti da fattispecie di cui all'art. 67 co. 1 lett. h) del TUIR è applicabile la tassazione separata ex art. 17 co. 2 del TUIR;
- per le plusvalenze derivanti da fattispecie di cui all'art. 67 co. 1 lett. h-bis) del TUIR non vi è tassazione sulle plusvalenze latenti e l'avente causa acquista l'azienda allo stesso costo fiscalmente riconosciuto nei confronti del dante causa.

(G. Falsitta, Corso istituzionale di diritto tributario, p. 443, Wolters Kluwer, CEDAM, 2019).

<sup>339</sup> C.M. 22.09.80 n. 32.

ordinaria IRES<sup>340</sup>.

Se tale reddito sconta una tassazione concorrente, il percettore residente in Italia, dato che la plusvalenza concorre alla formazione del reddito complessivo, può detrarre l'imposta pagata all'estero ai sensi dell'art. 165 del TUR.

Si conclude la trattazione delle plusvalenze mobiliari evidenziando la normativa convenzionale prevista dal Modello OCSE.

L'articolo di riferimento è l'art. 13 (paragrafi 2 e 5), il quale afferma che le plusvalenze derivanti da beni mobili riferibili ad una stabile organizzazione (incluse le plusvalenze derivanti dalla cessione della stabile organizzazione stessa) sono imponibili nel Paese in cui è localizzata la stabile organizzazione, ancorché detta tassazione non è esclusiva (paragrafo 2); infine, per le altre plusvalenze, originate dalla cessione di altri beni mobili, il paragrafo 5 del predetto articolo prevede la tassazione esclusiva del Paese di residenza del cedente<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> Artt. 67, 71 e 86 del TUIR e E. Gobbi e M. Postal, Guida pratica fiscale Testo unico imposte sui redditi, p. 568 e ss., Il Sole 24 Ore, 2021.

<sup>341</sup> M. Piazza, Guida alla fiscalità internazionale, p. 904, Il Sole 24 Ore, 2004.

## Conclusioni

Il presente elaborato, dopo aver fornito un quadro di contestualizzazione della materia oggetto di studio, ha analizzato il tema della tassazione dei redditi in prospettiva transnazionale, con particolare focus sul fenomeno della doppia imposizione internazionale.

È stato evidenziato come il fenomeno della doppia imposizione internazionale si origina in concomitanza di una molteplicità di condizioni, quali: l'applicazione dell'imposta da parte di più Paesi, la comparabilità tra le imposte applicati dalle diverse legislazioni, l'incidenza delle imposte sul medesimo contribuente e, oltre all'identità del periodo d'imposta, la sussistenza del medesimo presupposto (qualora dette imposte gravino su diversi soggetti passivi, ancorché siano afferenti allo stesso fatto indice di capacità contributiva, non è più possibile parlare di doppia imposizione internazionale giuridica, ma economica).

Inoltre, è stato osservato come il fenomeno della doppia imposizione internazionale nasce dalla sovrapposizione dei criteri di collegamento utilizzati dai vari Paesi per assoggettare a tassazione una determinata fattispecie; tale tematica è strettamente correlata all'argomento della residenza fiscale e proprio in considerazione di ciò, nel corso della trattazione, sono stati affrontati i principali lineamenti tributari afferenti al tema della residenza e la loro relativa correlazione alla tassazione dei redditi, due tematiche che, secondo l'opinione dello scrivente, sono fortemente collegate.

Detti criteri territoriali di collegamento sono il world-wide principle e il source principle; i quali prevedono rispettivamente la tassazione dei redditi ovunque prodotti nel mondo, da un soggetto residente in un determinato Paese, e la tassazione dei redditi, prodotti da un soggetto, esclusivamente nel territorio di un Paese diverso da quello di residenza.

La coesistenza di questi due criteri di collegamento genera inevitabilmente il fenomeno della doppia imposizione internazionale.

Tuttavia, secondo la visione dello scrivente, tale coesistenza risulta essere incensurabile e necessaria. A tal proposito, si è dell'opinione che i redditi percepiti da un Paese diverso da quello di residenza debbano essere necessariamente ivi tassati (secondo le peculiari norme fiscali) coerentemente con il criterio del source principle; si ritiene ciò in quanto il Paese della fonte, in qualità di "ospite", non possiede la stessa mole informativa detenuta dal Paese della

residenza; sarà compito di quest'ultimo Paese, in sede di tassazione dei redditi con il world-wide principle, porre in essere gli opportuni strumenti correttivi (quali il credito per le imposte pagate all'estero, l'esenzione o la deduzione) volti ad eliminare la doppia imposizione creatasi. Esclusivamente il Paese della residenza deve ritenersi responsabile della corretta imposizione tributaria del proprio residenza, in quanto la fattispecie verificatasi nel Paese della fonte rappresenta un evento (isolato o meno) circoscritto alla sola fattispecie reddituale ivi realizzata.

La coesistenza di detti principi risulta essere l'unico compromesso ottimale per il contribuente e i diversi Paesi. Infatti, ipotizzando delle combinazioni alternative e in considerazione del fatto che l'adozione del criterio dell'utile mondiale da parte di più Paesi sia palesemente iniquo e inapplicabile, si potrebbe ritenere ammissibile l'esclusiva adozione (da parte dei vari Paesi) del source principle ai fini dell'eliminazione della doppia imposizione.

Tuttavia, lo scrivente ritiene che, nonostante detto fenomeno verrebbe eliminato alla radice (in quanto ogni Paesi assoggetterebbe a tassazione esclusivamente i redditi prodotti nel proprio territorio), questa soluzione non sia corretta e conforme all'impostazione e all'organizzazione fiscale (e non) che è stata data nel corso del tempo ai vari Paesi.

A supporto di questa tesi basta ricordare che il pagamento delle imposte è dovuto in relazione ad un vincolo solidaristico tra il contribuente e il Paese; pertanto, si ritiene scorretto l'evento che un soggetto residente in Italia e produttore di reddito in un altro Paese paghi le imposte solamente in quest'ultimo Paese in virtù di un exclusive source principle.

Detto ciò, lo scrivente ritiene che la coesistenza dei due diversi criteri di collegamento, ancorché implichi il fenomeno della doppia imposizione internazionale, sia corretta e pienamente condivisibile.

Si evidenzia, inoltre, come l'articolo 163 del TUIR e l'articolo 67 del DPR 600/73 stabiliscono che la stessa imposta non può essere applicata più di una volta, in presenza del medesimo presupposto, né nei confronti dello stesso soggetto né nei confronti di contribuenti diversi. Invece, sul versante del diritto tributario internazionale, è interessante sottolineare come questo non stabilisca (in linea di principio) l'illiceità della doppia imposizione internazionale. Infatti, quando un Paese esercita la propria potestà impositiva (in virtù di un ragionevole collegamento territoriale tra fattispecie reddituale, contribuente e Stato) in concorrenza con un altro Paese (sempre in considerazione di parimenti legittimi criteri di collegamento



territoriali) non può venir meno la legittimità della pretesa impositiva, nonostante detti fenomeni determinino il verificarsi della doppia imposizione internazionale.

Addirittura, risulterebbe molto complesso (se non impossibile) per il contribuente sindacare la liceità della doppia imposizione anche quando questa si verifichi e né il Paese di residenza e né le norme pattizie abbiano posto in essere strumenti o comportamenti volti ad evitare tale fenomeno.

Dunque, è possibile osservare come la doppia imposizione interna, rappresentante un fenomeno inaccettabile e da eliminare, si contrappone alla doppia imposizione internazionale, rappresentante (quasi) un fenomeno naturale causato dai flussi reddituali transnazionali.

Posta la liceità della doppia imposizione internazionale, questa viene attenuata (e in alcuni casi anche eliminata) attraverso:

- Le misure interne adottate dai singoli Paesi (quali l'esenzione, la deduzione e il credito per le imposte pagate all'estero), le quali trovano sempre applicazione, seppur con le peculiari declinazioni di ogni singolo Paese.
- Le norme unionali e le Direttive (sviluppatasi nel tempo con la volontà di creare un unico mercato europeo, il quale fosse caratterizzato dalla libera circolazione delle merci, dei servizi, dei lavoratori e dei capitali), le quali trovano applicazione esclusivamente nel territorio europeo.
- Le Convenzioni contro le doppie imposizioni (il cui modello di riferimento per eccellenza è rappresentato dal Modello OCSE), le quali si concretizzano nella realizzazione di misure (tendenzialmente) bilaterali e pattizie attraverso, le quali i Paesi contraenti si ripartiscono reciprocamente la potestà impositiva circa le diverse categorie reddituali transnazionali al fine di evitare il verificarsi del fenomeno della doppia imposizione internazionale.

Questi molteplici strumenti (sempre aggiornati e in continua evoluzione), che operano rispettivamente a diversi livelli territoriali/geografici, lasciano intendere come il tema della tassazione dei redditi transnazionali sia un tema molto complesso e centrale nella realtà imprenditoriale di alcune categorie di soggetti; infatti, tutto ciò porta ad una vera e propria pianificazione fiscale internazionale e la presenza di detti molteplici strumenti è proprio volta a ridurre al massimo la possibilità che un fenomeno distorsivo quale la doppia imposizione possa verificarsi nei diversi livelli territoriali/geografici.

In ragione della loro portata internazionale, la fonte d'eccellenza per l'eliminazione (o l'attenuazione) della doppia imposizione internazionale risulta essere identificabile nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

Nel corso della trattazione del presente elaborato, sono state analizzate diverse fattispecie di redditi in prospettiva transnazionale, nonché le relative regolamentazioni e discipline, riflettendo anche direttamente su alcune norme convenzionali contenute in diversi Trattati siglati dall'Italia con altri Paesi.

Ribadendo l'essenziale funzione svolta da detti Trattati, di seguito si forniscono alcuni spunti di riflessione, basati sulla personale interpretazione della tematica oggetto di analisi.

Secondo la visione dello scrivente, si potrebbe effettuare un ulteriore passo in avanti (verso un miglior coordinamento tra i vari Paesi) attraverso il conferimento dell'autorità di negoziare dei Trattati contro le doppie imposizioni ad un'entità sovranazionale, quale l'Unione Europea stessa.

Infatti, si ritiene che con l'adozione di una configurazione centralizzata più coesa, nel lungo periodo, si possa giungere ad un coordinamento fiscale quasi automatico e lineare, grazie ad una prassi comune ai vari Paesi.

Quindi, tra i vari Paesi membri si assisterebbe alla realizzazione di un unico Modello unionale di Convenzione contro le doppie imposizioni.

Detto nuovo e unico Modello unionale, dovrebbe essere concordato collettivamente da tutti i Paesi membri e, una volta confermato, dovrebbe poter essere modificato esclusivamente in via multilaterale (precludendo la possibilità di effettuare modifiche bilaterali che porterebbero ad un disallineamento dei modelli).

Dunque, tutti i Paesi membri adotterebbero lo stesso Modello unionale contenente le stesse norme convenzionali; l'adozione del Modello unionale implicherebbe, sul versante interno, una piena simmetria di regolamentazione fiscale.

Invece, sul versante extraeuropeo, si assisterebbe alla realizzazione di Trattati contro le doppie imposizioni negoziati dal Paese estero e dall'entità unionale; detti Trattati, in virtù della volontà di incrementare il coordinamento fiscale dei vari Paesi e in quanto negoziati dall'entità unionale, dovrebbero essere simultaneamente applicabili ed estensibili a tutti i Paesi membri. Questa impostazione, dunque, prevede l'applicazione di un unico Modello unionale per il mercato interno e di una pluralità di Trattati con i Paesi esteri, ma tutti caratterizzati dalle

stesse norme convenzionali (in quanto negoziati in maniera “collettiva”).

Lo scrivente riconosce che il predetto scenario descritto rappresenti una forte limitazione alla potestà impositiva dei singoli Stati; tuttavia, ritiene anche che solo attraverso l’attribuzione di tale potere, ad un’entità unionale, si possa compiere un ulteriore passo progressista verso un maggior coordinamento circa la tassazione dei redditi in prospettiva transnazionale.

## Bibliografia e sitografia

*Dottrina, manuali, articoli e riviste:*

- Abritta L., Cacciapaglia L., Carbone V. e Gheido M.R., *Codice TUIR commentato*, IPSOA, 2011.
- Adonnino P., *Armonizzazione fiscale dell'Unione europea*, in Enc. dir., Milano, 1999.
- Amalfitano C. e Condinanzi M., *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, 2015.
- Ampolilla M. e Rossi L., *Le holding nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, Bollettino tributario 3/2020.
- Andreani G., Doderò A. e Ferranti G., *Testo Unico imposte sui redditi*, Wolters Kluwer, 2020.
- Armella S., *I dazi doganali*, in AA.VV. (V. Uckmar), *Corso di diritto tributario internazionale*, CEDAM, 2005.
- Avolio D., *Il credito per le imposte estere e la sua corretta metodologia di calcolo*, Rivista di giurisprudenza tributaria 8/2018.
- Baggio R., *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Giuffrè Editore, 2009.
- Bitetti G. e Flisi S., *La determinazione degli utili o delle perdite da attribuire alla stabile organizzazione*, Diritto tributario Internazionale e dell'UE, 2021.
- Boria P., *Diritto tributario europeo*, Giuffrè Editore, 2017.
- Carreau D. e Marrella F., *Diritto internazionale*, Giuffrè Editore, 2018.
- Cencetti C. e Marianetti G., *I disallineamenti tra norma interna e internazionale in materia di residenza fiscale*, OneFiscale, 2020.

- Chirichigno S. e Cirimbilla V., *La determinazione del reddito della stabile organizzazione*, Corriere Tributario 41/2010.
- Cimaz O., *La stabile organizzazione personale in Italia e nella Convenzione multilaterale*, Il fisco 3/2022.
- Cordeiro Guerra R., *Diritto tributario internazionale*, Wolters Kluwer, CEDAM, 2016.
- Della Valle E., *Elementi di diritto tributario internazionale e dell'Unione europea*, Giappichelli, 2021.
- Delli Falconi F. e Marianetti G., *La gestione del personale all'estero*, IPSOA, 2008.
- Di Pietro A., *La nuova disciplina Ires: la tassazione dei redditi dei non residenti ed i principi comunitari*, Rivista di diritto tributario 5/2004.
- Di Pietro A. e Tassani T., *I principi europei del diritto tributario*, CEDAM, 2014.
- Dragonetti A., Piacentini V. e Sfondrini A., *Manuale di fiscalità internazionale*, IPSOA, 2016.
- Falsitta G., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Wolters Kluwer, CEDAM, 2019.
- Ferranti G. e Scafati I., *Redditi di natura finanziaria*, IPSOA, 2012.
- Garbarino C., *Manuale di tassazione internazionale*, IPSOA, 2005.
- Gasparri T., *Stabili organizzazioni di soggetti non residenti, unicità soggettiva e autonomia del reddito*, Il fisco 24/2015.
- Gobbi E. e Postal M., *Guida pratica fiscale Testo unico imposte sui redditi*, Il Sole 24 Ore, 2021.
- Magnani A., *Considerazioni in tema di residenza fiscale delle persone fisiche*, Il fisco 30/2003.
- Maisto F., *Il regime Pex supera i confini nazionali*, Il Sole 24 Ore, 2016.
- Marconi I., *Le fonti del diritto: classificazione, gerarchia e antinomie*, Altalex, 2021.

- Marraffa L., *La conversione in euro dei redditi di natura finanziaria espressi in valuta estera dalla prospettiva dell'investitore privato*, Bollettino tributario 8/2017.
- Martin R., *Uniformata dal 1° gennaio 2018 la tassazione di dividendi e plusvalenze*, Fisco7, 2018.
- Mayrs S., *Il trasferimento della sede (residenza) delle imprese commerciali dall'estero in Italia: alcune considerazioni*, Bollettino tributario 4/2016.
- Michelutti R. e Prampolini A., *Riporto delle perdite nella exit tax*, Corriere Tributario 46/2013.
- Miele L. e Russo V., *La exit tax perde la sospensione del prelievo sulle plusvalenze*, Corriere Tributario 36/2018.
- Migliorini F., *Stabile organizzazione estera: regole di tassazione*, Fiscomania, 2016.
- Migliorini F., *Dividendi transfrontalieri: regime di tassazione*, Fiscomania, 2017.
- Miraulo A., *Doppia imposizione internazionale*, Giuffrè, 1990.
- Odetto G., *Manuale della fiscalità internazionale*, Bibliotecaeutekne, 2020.
- Padovani F., *La Corte di Cassazione interviene sui principi di tassazione dei redditi di capitale conseguiti da imprese domestiche e non residenti*, Rivista di diritto tributario, 2017.
- Peirola M. e Valente G., *La nozione di stabile organizzazione alla luce delle sentenze sul caso "Philip Morris"*, Internazionale 18/2002.
- Piazza M., *Guida alla fiscalità internazionale*, Il Sole 24 Ore, 2004.
- Pistone A., *L'ordinamento tributario*, CEDAM, 1986.
- Sacchetto C., *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Giappichelli, 2016.
- Sallustio C., *Il trasferimento della sede e della residenza fiscale all'estero e dall'estero in Italia*, Rivista di diritto tributario 3/2014.

- Schlesinger P. e Torrente A., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Editore, 2017.
- Scifoni G., *Nessuna penalizzazione sui dividendi in uscita se il percettore è residente nella UE*, Corriere tributario 8/2018.
- Tanzi A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, CEDAM, 2013.
- Tesauro F., *Istituzioni di diritto tributario*, UTET Giuridica, 2018.
- Tizzano A., *Trattati Dell'Unione Europea*, Giuffrè Editore, 2014.
- Tosi L. e Baggio R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Wolters Kluwer, CEDAM, 2018.
- Uckmar V., *Corso di diritto tributario internazionale*, CEDAM, 1999.
- Valente P., *La sede di direzione effettiva nel diritto comparato*, Il fisco 28/2009.
- Valente P., *La stabile organizzazione occulta nella giurisprudenza italiana*, Fiscalità & Commercio Internazionale 5/2012.
- Valente P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2016.
- Valente P., *Il nuovo modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità*, Il fisco 6/2018.
- Valente P., *Nuovo accordo Italia-Cina per la competitività delle imprese italiane*, *Onefiscale*, 2020.
- Viotto A., *Lezioni sull'IRES delle società di capitali residenti*, Cacucci Editore, 2020.

Siti:

[www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-03/cp200021it.pdf>

[https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7024/it/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/it/)

<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-03/cp200021it.pdf>

<https://fiscomania.com/doppia-imposizione-fiscale-guida-rimedi/>

[https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/system/files/2016-09/com\\_2011\\_714\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2016-09/com_2011_714_en.pdf)

[https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1948/1048\\_1037\\_1010/it](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1948/1048_1037_1010/it)

[https://www.studiperlapace.it/view\\_news\\_html?news\\_id=nicaragua86](https://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=nicaragua86)

<https://www.finanze.gov.it/it/Fiscalita-dellUnione-europea-e-internazionale/convenzioni-e-accordi/convenzioni-per-evitare-le-doppie-imposizioni/>

[https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20180531112725.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20180531112725.pdf)

<https://www.ipsoa.it/wkpedia/branch-exemption>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/7701>

<https://www.irs.gov/publications/p519>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/7701>

[https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report\\_9789264241046-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report_9789264241046-en#page1)

[https://nkerepo.uni-nke.hu/xmlui/bitstream/handle/123456789/14704/Soraya\\_Rodriguez\\_Losada\\_A\\_New\\_Nexus\\_Based\\_on\\_the\\_Concept\\_377-390.pdf?sequence=37](https://nkerepo.uni-nke.hu/xmlui/bitstream/handle/123456789/14704/Soraya_Rodriguez_Losada_A_New_Nexus_Based_on_the_Concept_377-390.pdf?sequence=37)

[https://www.irs.gov/pub/int\\_practice\\_units/JTO9431\\_02\\_11.PDF](https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/JTO9431_02_11.PDF)

[https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/articoli/2022-03/Guida%20Nazionale%20Unioncamere%20Bilanci%202022%2022\\_02\\_finale%20%281%29.pdf](https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/articoli/2022-03/Guida%20Nazionale%20Unioncamere%20Bilanci%202022%2022_02_finale%20%281%29.pdf)

<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/updated-guidance-on-tax-treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-pandemic-df42be07/>

<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/oecd-secretariat-analysis-of-tax->



[treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-crisis-947dcb01/](#)

<http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-position-italy.pdf>

<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/updated-guidance-on-tax-treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-pandemic-df42be07/>

<https://blog.pwc-tls.it/it/2021/05/11/ocse-aggiornate-le-linee-guida-su-covid-19-e-impatto-sullapplicazione-delle-convenzioni-contro-le-doppie-imposizioni/>

[https://www.euitalianinternationaltax.com/wp-content/uploads/sites/408/2009/01/Cass\\_7682\\_2002-Philip-Morris.pdf](https://www.euitalianinternationaltax.com/wp-content/uploads/sites/408/2009/01/Cass_7682_2002-Philip-Morris.pdf)

[https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/Protocollo\\_S.M.arino.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/Protocollo_S.M.arino.pdf)

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01145500.pdf>

<https://www.rivistadirittotributario.it/2017/04/18/la-corte-cassazione-interviene-sui-principi-tassazione-dei-redditi-capitale-conseguiti-imprese-domestiche-non-residenti>

[https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/IRLANDA\\_1971-Testo\\_G.U.\\_ita.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/IRLANDA_1971-Testo_G.U._ita.pdf)

[https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/UNGHERIA\\_1977-Testo\\_G.U.\\_ita.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/UNGHERIA_1977-Testo_G.U._ita.pdf)

[https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/GERMANIA\\_1989-Testo\\_G.U.\\_ita.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/GERMANIA_1989-Testo_G.U._ita.pdf)

[https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/ARGENTINA\\_1979-Testo\\_MAE\\_ita\\_fr.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/ARGENTINA_1979-Testo_MAE_ita_fr.pdf)

[https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/FILIPPINE\\_1980-Testo\\_G.U.\\_ita.pdf](https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/Varie/FILIPPINE_1980-Testo_G.U._ita.pdf)

*Giurisprudenza:*

- Sentenza 183/1973 della Corte Costituzionale.
- Sentenza 14.02.95 causa C-279/93 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.
- Sentenza 21.09.1999 causa C-307/97 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.
- Sentenza 14.12.1999 n. 14016 della Corte di Cassazione.
- C.T. Reg. Lombardia 06.12.2000 n. 582.
- Sentenza 07.11.2001 n. 13803 della Corte di Cassazione.
- Sentenze 20.12.2001 nn. 3367, 3368, 7682, 10925 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 25.05.2002 n. 7682 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 11.03.2004 causa C-9/02 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.
- Sentenza 28.07.2006 n. 17206 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 07.09.2006 causa C-470/04 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.
- Sentenza 22.02.2008 n. 4625 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 02.12.2008 n. 28574 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 07.10.2011 n. 20597 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 13.11.2013 n. 25467 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 03.03.2017 n. 5392 della Corte di Cassazione.
- C.T. Reg. Piemonte 06.04.2017 n. 574/4/17.
- Sentenza 21.12.2018 n. 32992 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 21.12.2018 n. 33234 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 26.02.2019 cause riunite C-116/16 e C-117/16 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.
- Sentenza 21.6.2019 n. 16697 della Corte di Cassazione.
- C.T. Prov. Milano 24.10.2019 n. 4406.

- Sentenza 03.03.2020 causa C-482/2018 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.
- Sentenza 16.3.2020 n. 10098 della Corte di Cassazione.
- Sentenza 30.04.2020 cause riunite C-168/19 e C-169/19 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

*Risoluzioni e interPELLI:*

- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 14.10.1988 n. 8/1329.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 03.07.2001 n. 104.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 01.06.2005, n. 69/E.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 17.01.2006 n. 9.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 16.06.2006 n. 81.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 26.04.2007 n. 80.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 07.08.2008 n. 351.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 30.10.2008 n. 409.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 05.08.2016 n. 69.
- Agenzia delle Entrate, InterPELLI del 04.10.2018 nn. 25 e 26.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 31.12.2018 n. 20.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 06.06.2019 n. 56.
- Agenzia delle Entrate, Risoluzione del 26.06.2019 n. 61.
- Agenzia delle Entrate, InterPELLO del 31.10.2019 n. 460.
- Agenzia delle Entrate, InterPELLO del 13.12.2019 n. 521.
- Agenzia delle Entrate, InterPELLO del 07.02.2020 n. 36.
- Agenzia delle Entrate, InterPELLO del 21.04.2020 n. 111.

*Circolari:*

- Circ. Guardia di Finanza 1/2018.
- Circ. Assonime del 31.10.2007 n. 67.
- Circ. Assonime del 20.02.2014 n. 5.
- Circ. Assonime del 17.05.2018 n. 11.
- Circ. UNGDC 7/2009.
- C.M. del 30.04.77 n. 7/1496.
- C.M. del 17.03.79 n. 12/12/345.
- C.M. del 22.09.80 n. 32.
- C.M. del 17.09.96 n. 201/E.
- C.M. del 02.12.97 n. 304/E.
- C.M. del 26.10.99 n. 207/E.
- C.M. del 04.08.06 n. 28/E.
- Circ. Ministero delle Finanze 21.10.1997, n. 271/E.
- Circ. Agenzia delle Entrate del 27.03.2003 n. 20.
- Circ. Agenzia delle Entrate del 31.12.2003 n. 61.
- Circ. Agenzia delle Entrate del 16.06.2004 n. 26.
- Circ. Agenzia delle Entrate del 02.11.2005 n. 47.
- Circ. Agenzia delle Entrate del 04.08.2016 n. 35.
- Circ. Agenzia delle Entrate del 29.07.2020 n. 23.

*Fonti, leggi e testi:*

Costituzione italiana, artt.: 2, 11, 53, 80, 117.

D.P.R. n. 633/72, art.: 35.

D.P.R. n. 600/73, artt.: 25, 26, 26-bis, 26-quater, 27, 27-bis, 31-ter.

D.P.R. n. 917/86, artt.: 2, 3, 23, 24, 44, 47-bis, 53, 54, 67, 68, 71, 73, 84, 86, 87, 89, 115, 116, 151, 152, 153, 162, 163, 165, 166, 166-bis, 168-ter, 169, 178-181.

Codice Civile, artt.: 43, 1704, 1745, 2507, 2508, 2509, 2509-bis, 2197, 2359.

TFUE, artt.: 18, 28, 45, 49, 54, 56, 57, 58, 63, 65, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 288.

TUE, art: 3.

D. Lgs. 01.04.1996 n. 239 (artt. 6 e 11).

D. Lgs. 241/97 (art. 20).

D. Lgs. 128/2015.

D. Lgs. 14.09.2015 n. 147 (artt. 7 e 12).

D. Lgs. 29.11.2018 n. 142 (artt. 2 e 3).

L. 470/88 (art. 6).

L. 537/93 (art. 14).

L. 31.05.1995 n. 218 (art. 25).

L. 266/2005 (art. 1 co. 496).

L. 17.12.2012 n. 221.

L. 27.12.2017 n. 205 (art. 1 co. 999 e ss.).

Direttiva n. 90/434/CEE.

Direttiva n. 90/435/CEE.

Direttiva n. 2003/49/CE.

Direttiva n. 2011/96/UE.

Proposta di Direttiva COM(2011)74.

Modello OCSE.

Convenzioni contro le doppie imposizioni esaminate:

- Convenzione Italia-Irlanda ratificata con L. 09.10.1974 n. 583.
- Convenzione Italia-Ungheria ratificata con L. 23.07.1980 n. 509.
- Convenzione Italia-Argentina ratificata con L. 27.04.1982 n. 282.
- Convenzione Italia-Filippine ratificata con L. 28.08.1989 n. 312.
- Convenzione Italia-Germania ratificata con L. 24.11.1992 n. 459.
- Convenzione Italia-Croazia ratificata con L. 29.05.2009 n. 75.
- Convenzione Italia-San Marino ratificata con L. 19.07.2013 n. 88.